

LE

CODE DE COMMERCE BELGE

REVISÉ.

Brux. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie, rue Blaes, 33.

LE
CODE DE COMMERCE BELGE
REVISÉ

INTERPRÉTÉ

PAR LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES LOIS NOUVELLES

PAR LA COMPARAISON AVEC LA LÉGISLATION ANTÉRIEURE

ET PAR

LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

PAR

P. NAMUR,

PROFESSEUR ORDINAIRE A L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE,
OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD.

TOME TROISIÈME.

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE & C[ie],
ÉDITEURS,
33, RUE BLAES, 33.

PARIS.
LIBRAIRIE A. MARESCQ AINÉ,
ÉDITEUR,
20, RUE SOUFFLOT, 20.

1877

CODE DE COMMERCE.

TITRE X.

DES ASSURANCES EN GÉNÉRAL.

(Loi du 11 juin 1874.)

BIBLIOGRAPHIE.

DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, etc., v° *Assurances terrestres;*
QUESNAULT, *Traité des assurances ;*
ALAUZET, *Traité général des assurances ;*
EUGÈNE PERSIL, *Traité des assurances terrestres.*

Notions préliminaires.

Sommaire.

1412. Le Code de commerce de 1808 ne s'est pas occupé des assurances terrestres. — Motifs. — Règles suivies dans la pratique.
1413. Notion des assurances à prime et des assurances mutuelles.
1414. Caractères principaux du contrat d'assurance.
1415. Préparation de la loi nouvelle.

COMMENTAIRE.

1412. Le Code de commerce de 1808 ne s'est occupé que des assurances maritimes, celles qui concernent les risques inhérents à la navigation (voir le titre X du livre IIe : *Des assurances*). A l'époque de la publication de ce Code, les autres assurances, auxquelles on donne le nom d'*assurances terrestres*, étaient peu usitées, et c'est pourquoi le législateur ne s'en est point occupé. Dans la suite, certaines assurances, spécialement celles contre l'incendie, prirent un grand développement. Pour juger les contestations qui s'y rapportaient, on leur appliqua par analogie les dispositions relatives aux assurances maritimes, autant que la nature des choses le permettait. On chercha aussi à prévenir ces contestations au moyen des conventions contenues dans les polices d'assurance. Enfin la doctrine enseigna, et la jurisprudence consacra un certain nombre de règles qui furent généralement observées dans la pratique. Néanmoins, un grand nombre de questions demeuraient controversées, et le besoin d'une loi nouvelle se faisait généralement sentir. Les titres X et XI du livre Ier du Code de commerce revisé sont destinés à combler cette lacune, pour la Belgique : le premier s'occupe des assurances en général ; et l'autre, de quelques assurances terrestres en particulier.

1413. On distingue deux espèces d'assurances : les assurances à prime et les assurances mutuelles.

Dans les assurances à prime, une personne (l'assureur), ordinairement une société ou compagnie, s'engage, moyennant une certaine somme (une prime) payée ou promise par l'autre partie (l'assuré), à indemniser celle-ci de la perte ou du dommage que certains événements fortuits (les risques prévus) pourront lui occasionner. Les assurances à prime constituent des actes de commerce de la part des assureurs (art. 2), mais

non de la part des assurés, qui ne peuvent jamais réaliser un bénéfice (1).

Dans les assurances mutuelles, des personnes, ordinairement en nombre considérable, s'obligent à s'indemniser réciproquement du dommage que des événements fortuits pourront occasionner aux choses qui forment l'objet de l'assurance; par exemple, des bateliers s'associent pour se garantir mutuellement la réparation du tort que des avaries occasionneront à leurs bateaux, ou des cultivateurs, relativement au dommage que la grêle ou d'autres fléaux causeront à leurs récoltes. Les assurances mutuelles ne constituent que des actes civils, attendu que l'esprit de spéculation y fait défaut. Tous les contractants sont à la fois assureurs et assurés; tous veulent se garantir contre un sinistre éventuel en s'obligeant à garantir leurs coïntéressés, et aucun ne songe à réaliser un bénéfice, ce qui est du reste impossible d'après la nature du contrat.

1414. Voici les caractères principaux du contrat d'assurance :

1° Le contrat est aléatoire (Code civil, art. 1964); il y a pour chaque partie une chance de gain ou de perte dépendant d'un événement incertain. En effet, chacune, suivant qu'il y a sinistre ou non, peut recevoir plus ou moins que ce qu'elle a donné;

2° Il est synallagmatique et à titre onéreux, puisque chaque partie contracte un engagement considéré comme l'équivalent de l'engagement de l'autre;

3° L'assurance ne doit jamais dégénérer en jeu de hasard ou en pari, lesquels ne peuvent être la source d'une action en justice (Code civil, art. 1965). De là résulte la conséquence que l'assuré doit toujours avoir intérêt à la conservation de la chose assurée. Dès que cet intérêt cesse, les effets du contrat doivent cesser également. Nous verrons, dans la suite, que la loi nouvelle consacre plusieurs applications de cette règle;

(1) Voy., *suprà*, nos 90 et 91.

4° En ce qui concerne l'assuré, l'assurance est essentiellement un contrat d'indemnité. Elle ne peut jamais être pour lui une source de bénéfice : elle doit seulement le couvrir d'une perte à laquelle il est exposé (1);

5° Enfin, toute assurance suppose certains risques contre lesquels elle est prise. La convention est nulle si la chose assurée a péri avant le contrat, ou si le dommage contre lequel on veut se garantir est déjà consommé, ou bien encore si le risque, pour une cause quelconque, ne peut commencer.

1415. La préparation de la loi nouvelle a donné lieu à de longues discussions au sein de la Commission spéciale chargée par le Gouvernement de préparer le projet de la révision du Code de commerce. D'un autre côté, la Commission de la Chambre des Représentants a apporté des changements assez nombreux au projet primitif, et M. Van Humbeeck, son Président, a fait en son nom un excellent rapport que nous aurons souvent l'occasion d'invoquer dans notre commentaire.

Après ces préliminaires, nous abordons l'explication du texte de la loi.

(1) DALLOZ, v° *Assurances terrestres*, n° 18.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ARTICLE 1er.

L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une prime, à indemniser l'assuré des pertes ou dommages qu'éprouverait celui-ci par suite de certains événements fortuits ou de force majeure.

Le profit espéré peut être assuré dans les cas prévus par la loi.

Projet du Gouvernement et de la Commission de la Chambre des Représentants.

Art. 173. L'assurance est un contrat par lequel l'assureur s'oblige envers l'assuré, moyennant une prime, à l'indemniser d'une perte ou d'un dommage éprouvé par suite d'un événement incertain.

Le profit espéré peut être assuré dans les cas prévus par la loi.

Sommaire.

1416. Utilité de la définition donnée par l'article 1er.
1417. Reproches qu'on peut lui adresser.
1418. Modifications apportées à la rédaction primitive de l'article 1er. — Motifs.
1419. En général, le profit simplement espéré ne peut faire l'objet d'une assurance. — Motif. — Exception possible.

COMMENTAIRE.

1416. Les définitions dans les lois sont périlleuses, et la prudence conseille de s'en abstenir le plus possible. Néan-

moins, celle donnée par l'article 1er a son utilité, en ce qu'elle consacre un principe admis depuis longtemps par la doctrine et par la jurisprudence, à savoir : que l'assurance ne doit jamais être pour l'assuré une source de bénéfice, mais seulement un moyen de se mettre à couvert d'une perte éventuelle.

1417. Cette définition n'est pas irréprochable : elle pèche sous deux rapports principaux :

1° Elle ne s'applique qu'à l'assurance à prime, bien qu'on ne le dise pas expressément. Ce procédé prête d'autant plus à la critique, que l'article 2 parle des assurances mutuelles, et qu'on s'attend à une définition générale dans l'article 1er, en présence de l'intitulé du titre X : *Des assurances en général*, et de celui du chapitre Ier du même titre : *Dispositions générales;*

2° Dans une définition on doit éviter d'employer purement et simplement des termes qui correspondent au nom de l'objet à définir, car un tel procédé est contraire aux règles de la logique. Or, en définissant le contrat d'assurance, l'article 1er se sert des termes *assureur* et *assuré* sans aucune périphrase. On suppose donc déjà connus, avec une signification déterminée, des termes dont le sens ne doit être donné que par la définition elle-même. Cette faute est d'autant plus grave, dans l'espèce, que le mot *assuré* n'a pas toujours la même signification : la loi nouvelle l'emploie dans trois acceptions différentes. Il désigne :

A. Tantôt l'une des deux parties qui font le contrat d'assurance : le *preneur d'assurance*, par opposition à l'assureur;

B. Tantôt le *bénéficiaire de l'assurance,* celui qui doit toucher l'indemnité en cas de sinistre. Ce bénéficiaire n'est pas toujours l'un des contractants, car une assurance peut être faite au nom d'autrui;

C. La personne *sur la tête de laquelle une assurance de la vie est faite*. Cette personne peut être un tiers distinct du preneur d'assurance et du bénéficiaire. En effet, rien ne

s'oppose à ce que je fasse assurer la vie de Pierre, sous condition que l'indemnité sera payée à Paul (1).

Dans la définition donnée par l'article 1er, le mot *assuré* désigne le bénéficiaire de l'assurance.

1418. Dans une assurance, les risques contre lesquels on veut se garder sont toujours futurs. C'est pourquoi la rédaction primitive de l'article 1er, qui parlait d'une perte ou d'un dommage *éprouvé,* a été modifiée. Pris littéralement, ce mot ne pouvait s'appliquer au temps futur. De même, on a substitué les mots *certains événements fortuits ou de force majeure* à ceux de *événement incertain*. Le mot *incertain* ne convenait pas aux assurances sur la vie, puisque la mort est un événement certain et que l'époque de son arrivée est seule indéterminée. Enfin, comme les événements qui donnent lieu à indemnité doivent être précisés, la loi dit : *certains événements* (2).

1419. L'assurance ne doit être pour l'assuré qu'un moyen de se couvrir d'une perte, et nullement une occasion de s'enrichir par des bénéfices purement éventuels. C'est pourquoi, en principe, on ne peut assurer des bénéfices simplement espérés, dont la réalisation est nécessairement problématique. Toutefois, la loi peut déroger à cette règle pour des cas spéciaux. *Le profit espéré peut être assuré dans les cas prévus par la loi* (art. 1er, alinéa 2me). M. Van Humbeeck a dit, dans son rapport :

« Il est de principe que l'assurance ne pouvant avoir pour objet que de garantir d'un dommage, on peut faire assurer les choses qu'on est exposé à perdre, non les bénéfices qu'on a la chance de recueillir, qui dépendent d'un événement douteux, d'une négociation future.

« Mais, comme le faisait déjà remarquer Pothier (3), lors-

(1) Rapport fait par M. D'ANETHAN, au nom des Commissions réunies du Sénat, *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 22.

(2) *Annales parlementaires,* Chambre des Représentants, séance du 17 janvier 1873, 1872-1873, p. 293 et suiv.

(3) POTHIER, *Traité du contrat d'assurance,* n° 27

que le profit est fait et acquis, on peut le faire assurer contre le risque que l'on court de ne pas le conserver. Il y a alors un gain effectué et soumis à un risque dont la réalisation amènerait désormais un dommage et non pas seulement un manque de bénéfice ; l'assurance reste ainsi, dans ce cas, un moyen de conserver, elle ne devient pas, ce qu'elle ne peut jamais être, un mode d'acquérir (1).

« Cependant, il se peut que, dans certaines conditions, le profit, quoique non encore réalisé, soit assez défini, assez certain pour qu'on puisse l'assimiler à une valeur proprement dite. En vue de pareils cas, le législateur pourra, par une disposition expresse, consacrer une exception aux principes (2). »

On lit aussi dans le rapport de M. d'Anethan :

« Cette restriction (celle relative à l'assurance des profits espérés) est sage. Il peut y avoir des profits parfaitement légitimes, résultant d'opérations régulières et avouables; mais il ne faut pas pousser, par la garantie d'une assurance, à des entreprises ou à des actes d'un caractère purement aléatoire et d'une moralité parfois douteuse (3). »

ARTICLE 2.

Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit et par les dispositions du présent titre, en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances.

Elles sont représentées en justice par leurs directeurs.

(1) BRAVARD-VEYRIÈRES, n° 172 ; POTHIER, n° 31.

(2) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 129.

(3) *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 22.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Conforme au 1er alinéa de l'article 2, sauf que le mot *sociétés* y figurait au lieu de celui d'*associations*.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1420. Les associations d'assurances mutuelles ne constituent pas des sociétés proprement dites. En effet, aux termes de l'article 1832 du Code civil : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. » Or, dans les assurances mutuelles, il ne s'agit point de réaliser un bénéfice. Chaque membre de l'association est à la fois assureur et assuré, ainsi que nous l'avons dit précédemment. La mise de chacun est destinée uniquement à couvrir les pertes ou dommages qui peuvent frapper les divers intéressés. Tel est le motif pour lequel, sur un amendement proposé par M. De Lantsheere, le mot *associations*, dans l'article 2, a été substitué à celui de *sociétés*, qui figurait dans le projet du Gouvernement.

1421. Aux termes de l'article 2, les associations d'assurances mutuelles sont régies ;

1° Par *leurs règlements*, c'est-à-dire par les conventions des parties : car les règlements ne deviennent obligatoires que pour ceux qui y ont donné leur assentiment en entrant dans l'association. Or, par le fait de cette adhésion, le règlement se transforme en une convention véritable ;

2° Par *les principes généraux du droit*, car le droit civil sert de complément au droit commercial, et, du reste,

les associations d'assurances mutuelles ne sont point des sociétés de commerce;

3° Enfin, *par les dispositions du présent titre, en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances.*

1422. Les associations d'assurances mutuelles ne sont point commerciales parce que, aux termes de l'article 2 du nouveau Code, les entreprises d'assurances à prime constituent seules des actes de commerce (voy. aussi l'article 1er du titre des *Sociétés*). Cependant elles sont soumises à la plupart des dispositions générales qui concernent les assurances: c'est ce que l'article 2 a voulu exprimer en disant qu'elles sont régies par les dispositions du présent titre, sauf celles qui sont incompatibles avec ces sortes d'assurances et qui seront signalées, à l'occasion.

1423. L'ordre des indications de l'article 2 n'est pas aussi logique que celui de l'article 1er du titre des sociétés, d'après lequel les sociétés commerciales se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil. De même, dans les associations d'assurances, il faut appliquer :

1° Les règlements ou conventions des parties ;

2° Les dispositions du Code de commerce, sous la restriction prémentionnée;

3° Les principes généraux du droit (le droit civil).

On a eu tort d'indiquer les principes généraux du droit avant les dispositions du présent titre, attendu que ces principes ne sont applicables qu'après les dispositions prémentionnées.

1424. Les associations d'assurances mutuelles se composent ordinairement d'un grand nombre de membres, et ce sont les choses mises en commun, plutôt que les personnes, qu'on prend en considération. C'est pourquoi la Cour de cassation de France a décidé que ces associations ne finissent pas par le décès d'un associé : ses droits et ses obligations passent à ses héritiers. Cette décision est conforme à l'inten-

tion présumée des parties ; car, si l'article 1865 du Code civil était applicable à ces associations, leur durée serait toujours éphémère (1).

1425. Aux termes du second alinéa de l'article 2, les associations d'assurances mutuelles *sont représentées en justice par leurs directeurs*.

Cette disposition, résultat d'un amendement de M. le Ministre de la Justice, a une grande importance pratique. Comme ces associations ne sont point commerciales et ne constituent pas même des sociétés proprement dites, elles n'avaient aucune individualité juridique sous l'empire de la législation précédente. Il résultait de là que les actions à intenter en leur nom devaient être exercées à la requête de tous les associés individuellement. De même les assignations contre elles devaient être données à tous les associés, à chacun pour la part correspondante à son intérêt dans la société. Or, comme le nombre des associés était souvent considérable, les frais devenaient énormes et même, en fait, il y avait souvent impossibilité d'exercer les actions. Qu'on se figure une association composée de mille personnes! Comment sera-t-il possible de les poursuivre toutes en justice?

D'après l'innovation introduite dans la loi nouvelle, les associations d'assurances mutuelles sont représentées en justice par leurs directeurs, soit en demandant, soit en défendant, et cette circonstance simplifie beaucoup la procédure. Aussi c'est vainement qu'elle a été combattue, à la Chambre des Représentants, par M. Van Humbeeck, qui aurait voulu que cette matière fût réglée, non dans le Code de commerce, mais dans une loi particulière, à l'instar de ce qui a lieu pour les associations relatives aux mines (2).

De ce que les associations d'assurances mutuelles sont re-

(1) Cass. de Fr., rejet, 12 janvier 1807; DALLOZ, v° *Assurances terrestres*, n° 24.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 17 janvier 1873, 1872-1873, p. 296 et suiv.

présentées en justice par leurs directeurs, il résulte qu'elles ont aujourd'hui une individualité juridique, à l'instar des sociétés commerciales proprement dites. C'est ce qui a été reconnu formellement par plusieurs orateurs, lors de la discussion prémentionnée à la Chambre des Représentants (1).

ARTICLE 3.

Les dispositions du présent titre, auxquelles il n'est point dérogé par des articles spéciaux, sont applicables aux assurances maritimes, ainsi qu'aux assurances sur le transport par terre, rivières et canaux.

Projet du Gouvernement.

Art. 174. Les assurances maritimes sont réglées par les dispositions du titre X, livre II, qui régissent également les assurances sur le transport par terre, rivières et canaux, sauf les dispositions spéciales du présent titre qui concernent ces dernières.

Projet de la Commission.

Art. 3. Les assurances maritimes, ainsi que les assurances sur le transport par terre, rivières et canaux, sont régies par les dispositions des titres X et XI du livre II du présent Code.

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

Art. 263. Indépendamment des dispositions du présent titre, les assurances maritimes, ainsi que les assurances sur le transport par terre, rivières et canaux, sont régies par les dispositions des titres X et XI du livre II du présent Code.

Sommaire.

1426. Objet de l'article 3.
1427. La disposition de cet article est applicable par analogie à toutes les assurances.

(1) Discours prononcés dans la séance mentionnée en la note précédente.

COMMENTAIRE.

1426. L'objet de l'article 3 est uniquement d'exprimer que les dispositions générales du titre X sont applicables même aux assurances maritimes et à celles relatives aux transports par terre, rivières et canaux. en tant qu'il n'y est point dérogé par les dispositions spéciales qui concernent ces dernières assurances.

1427. La disposition de l'article 3, quoique relative seulement aux assurances maritimes et à celles qui concernent les transports par terre et par eau, est applicable par analogie à toutes les autres assurances. Toutes sont soumises aux dispositions du titre X, en tant qu'il n'y a pas été dérogé par les dispositions qui leur sont spéciales, telles que celles relatives aux assurances contre l'incendie ou sur la vie. Ce point a été reconnu formellement dans le rapport des Commissions du Sénat, et confirmé par une déclaration de M. De Lantsheere en réponse à une interpellation de M. d'Anethan, dans la séance du Sénat du 11 mars 1873 (1). Au surplus, cette doctrine est conforme aux principes généraux du droit, suivant lesquels l'exception confirme la règle pour les cas non exceptés.

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 22; *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 97.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES QUI PEUVENT FAIRE ASSURER.

ARTICLE 4.

Un objet peut être assuré par toute personne ayant intérêt à sa conservation, à raison d'un droit de propriété ou autre droit réel ou à raison de la responsabilité à laquelle elle se trouve engagée relativement à la chose assurée.

(Conforme à l'article 180 du projet du Gouvernement et à l'article 4 du projet de la Commission de la Chambre des Représentants.)

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

Tous ceux aux risques desquels se trouve une chose peuvent la faire assurer.

Sommaire.

1428. Motifs de l'article 4. — Extrait du rapport de M. Van Humbeeck.
1429. Retrait d'un amendement du Ministre de la Justice.
1430. Qui peut faire assurer? *Quid* du créancier antichrésiste?
1431. Effets d'une assurance prise par un copropriétaire.
1432. L'acheteur à réméré peut faire assurer. — Effets de l'assurance prise antérieurement par le vendeur.
1433. De l'assurance relative à l'usufruit.
1434. Du cas où un usufruitier a fait assurer la valeur entière de la chose.
1435. Le légataire de l'usufruit a-t-il droit au bénéfice de l'assurance prise par le testateur?

COMMENTAIRE.

1428. Voici en quels termes M. Van Humbeeck, dans son rapport, a motivé les dispositions de l'article 4.

« L'article 180 pose en principe que celui qui a intérêt à la conservation d'une chose peut la faire assurer, bien qu'il n'en soit pas propriétaire. Rien n'est moins douteux. Si le propriétaire, plus que personne, a qualité pour faire assurer la chose qui lui appartient, on n'en saurait conclure qu'il ait seul cette capacité; il suffit d'être exposé, à un titre quelconque, à éprouver préjudice par la destruction d'une chose pour être autorisé à la faire assurer. Toutefois il faut que cet intérêt soit établi d'une manière assez précise pour que l'assurance ne dégénère pas en pari ou en gageure, qui ne méritent point de faveur. C'est pourquoi le projet ne reconnaît, en dehors de la propriété, d'intérêt suffisant pour conférer le pouvoir de faire assurer qu'un autre droit réel, ou une responsabilité relative à la chose.

« Ainsi l'usufruitier est admis à faire assurer la chose soumise à usufruit; cette faculté dérive également des droits d'usage et d'habitation. Ainsi encore le dépositaire a qualité pour contracter une assurance valable, comme on l'a induit avec raison de la combinaison des articles 1927, 1933 et 1934 du code civil. Si le locataire ne peut en général faire assurer en son nom que son risque de répondre de l'incendie, cependant des circonstances particulières peuvent lui attribuer un intérêt à l'assurance de la maison, et celle-ci alors sera valable (1) ».

1429. L'amendement de M. le Ministre de la Justice, d'après lequel : « Tous ceux aux risques desquels se trouve une chose peuvent la faire assurer, » fut retiré à la suite du vote sur l'article 266 du projet du Gouvernement. Cet article autorise les créanciers saisissants, hypothécaires ou

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents*, 1869-1870, p. 129, 2e colonne.

privilégiés, à faire assurer en leur nom personnel les biens affectés au payement de leurs créances. L'amendement prémentionné était incompatible avec le résultat de ce vote, puisque la chose n'est point aux risques et périls des créanciers. La faculté accordée à ceux-ci avait été combattue comme prétenduement inutile, en présence de la disposition qui autorise les créanciers à faire assurer la solvabilité de leur débiteur (voy. art. 6), mais elle fut maintenue par la Chambre des Représentants, et l'amendement du Ministre ne fut plus représenté au Sénat (1).

1430. L'article 4 permet de faire assurer :

1° *Au propriétaire*, qui, évidemment, est celui qui a le plus d'intérêt à l'assurance;

2° A celui qui a intérêt à la conservation d'une chose en vertu d'un droit réel, à l'usufruitier, par exemple;

3° A quiconque est intéressé à la conservation d'une chose à raison de la responsabilité à laquelle il se trouve engagé par rapport à elle. Ainsi le locataire, qui n'a aucun droit réel sur la chose louée, peut néanmoins la faire assurer parce que, aux termes de l'article 1733 du code civil, il répond de l'incendie, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Dans la séance du 24 janvier 1873, M. Lelièvre critiqua la disposition du projet en tant qu'il exigeait un intérêt à la conservation d'une chose fondé sur un droit réel. Il soutint que l'antichrèse ne constitue qu'un droit personnel et que, néanmoins, il n'existe aucun motif rationnel pour refuser au créancier antichrésiste la faculté de faire assurer une chose à la conservation de laquelle il a un droit incontestable. L'honorable Représentant aurait voulu qu'on se bornât à dire : « Un objet peut être assuré par toute personne ayant intérêt à sa conservation ».

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 17 janvier 1873, 1872-1873, p. 298 et 299.

Cette proposition, combattue par MM. Van Humbeeck et De Lantsheere, fut repoussée, sur le motif que le créancier antichrésiste, quelle que soit la nature de son droit (réelle ou personnelle), peut faire assurer en vertu de l'article 4. En effet, si le droit est réel, on se trouve dans les termes de cet article; s'il est personnel, la faculté d'assurer se justifie encore par la considération que la responsabilité du créancier se trouve engagée relativement à la chose assurée et que, par suite, on se trouve également dans les termes de la loi. La responsabilité est engagée, attendu que, aux termes de l'article 2086 du code civil, le créancier doit, sous peine de dommages-intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble qui forme l'objet de son droit, sauf à prélever sur les fruits les dépenses relatives à ces divers objets (1).

1431. Un propriétaire peut faire assurer (art. 4); mais celui qui n'est propriétaire que d'une quote-part ne peut faire assurer en nom propre au delà de ce qui lui appartient. S'il a pris une assurance pour toute la chose, elle ne produira effet à l'égard de ses copropriétaires que pour autant qu'il ait agi en qualité de gérant d'affaires, conformément aux règles expliquées dans notre commentaire sur l'art. 5 (2).

1432. Dans le cas d'une vente à réméré, l'acheteur devenu propriétaire a qualité pour faire assurer, mais les effets de l'assurance doivent cesser en sa faveur après que son droit est résolu. L'assurance faite avant la vente ne peut plus être invoquée par le vendeur, puisqu'il est désormais sans intérêt, aussi longtemps que le réméré n'est pas exercé. En ce qui concerne la question de savoir si l'acheteur peut profiter de cette assurance, il faut la résoudre d'après les règles énoncées en l'article 30, au commentaire duquel nous renvoyons (3).

1433. L'usufruit peut faire l'objet d'une assurance, puisque

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1872-1873, p. 299 et suiv.

(2) DALLOZ, v° *Assurances terrestres*, n° 48.

(3) Voy. aussi DALLOZ, n° 62.

c'est un droit réel; mais les obligations de l'assureur cessent après que l'usufruit a pris fin d'une manière quelconque avant tout sinistre (1). Lorsque le propriétaire fait assurer la pleine propriété après l'assurance prise par l'usufruitier, il faut distinguer :

1° Si un sinistre éclate après l'extinction de l'usufruit, l'assurance produira ses effets pour le tout;

2° S'il survient pendant que l'usufruit existe encore, la valeur de la propriété devra être diminuée de celle à laquelle on estimera l'usufruit, puisqu'une chose ne peut être assurée au delà de sa valeur, l'assurance ne devant jamais être une source de bénéfice pour l'assuré (2).

1434. Si l'usufruitier a pris une assurance pour toute la valeur de la chose, elle ne sera valable en sa faveur que jusqu'à concurrence de l'estimation de l'usufruit, puisque son intérêt à la conservation de la chose assurée ne va pas au delà. La question de savoir si le nu propriétaire peut profiter de cette assurance doit encore se décider d'après les règles établies dans l'article 5. La solution sera donc négative si l'usufruitier a agi exclusivement en nom propre. Le contraire aura lieu si, d'après les circonstances, il peut être considéré comme gérant d'affaires du propriétaire (3).

1435. Si l'assureur de la pleine propriété lègue l'usufruit, l'usufruitier aura-t-il droit au bénéfice de l'assurance?

La plupart des auteurs, partant de l'idée que l'assurance n'est pas un accessoire inhérent à la chose assurée, mais un droit essentiellement personnel, enseignent que le légataire à titre particulier de l'usufruit ne peut se prévaloir de l'assurance, mais qu'il en est autrement du légataire à titre universel, lequel succède à l'ensemble des droits et obligations de son auteur (4).

(1) Dalloz, n° 66.

(2) Dalloz, n° 67.

(3) Conférez, sur cette question, Dalloz, *Assurances terrestres*, n° 69.

(4) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, etc., n°s 1596 et suiv.; Dalloz, *Assurances terrestres*, n° 68.

A notre avis, cette distinction n'est point fondée. Dans l'hypothèse dont il s'agit, si un sinistre arrive pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire ne profite de l'assurance que pour la valeur de la nue propriété, puisque son intérêt se borne à cette valeur. Dès lors, il est juste que l'assurance profite à l'usufruitier pour le surplus, et cette décision est surtout incontestable si l'usufruitier a contribué au payement de la prime avec le nu propriétaire. Comment l'assureur, dans ce cas, pourrait-il lui refuser le payement d'une indemnité? Le légataire, même à titre particulier, doit donc profiter de l'assurance et il ne peut se refuser au payement d'une partie du prix, parce qu'il serait injuste que le nu propriétaire dût payer seul une prime qui représente la valeur de la propriété entière, tandis qu'il ne pourrait, en cas de sinistre, réclamer une indemnité que pour la valeur de la nue propriété.

ARTICLE 5.

L'assurance peut être contractée pour compte d'autrui en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat.

Les effets en sont réglés en ce dernier cas par les dispositions relatives à la gestion d'affaires.

S'il ne résulte pas de l'assurance qu'elle est faite pour compte d'un tiers, l'assuré est censé avoir contracté pour lui-même.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art. 179. L'assurance peut être contractée pour compte d'autrui en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat.

S'il ne résulte pas de l'assurance qu'elle est faite pour le compte d'un tiers, l'assuré est censé avoir contracté pour lui-même, et l'assurance n'est valable qu'en tant que celui-ci avait intérêt à la conservation de la chose.

Si l'assurance a été contractée par un tiers sans mandat, elle ne produit ses effets à l'égard de l'assuré que conformément aux principes en matière de gestion d'affaires.

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

(Conforme à l'article 5.)

Sommaire.

1436. Motifs de la disposition du 1er alinéa de l'article 5.
1437. De la capacité nécessaire pour faire assurer.
1438. Le mandat général qui autorise à faire assurer peut être légal ou conventionnel — Le tuteur peut-il ou doit-il faire assurer ?
1439. De l'assurance prise par un gérant d'affaires.
1440. Ce gérant n'a aucun privilége sur l'indemnité due en cas de sinistre.
1441. Celui qui fait assurer la chose d'autrui est présumé agir en nom propre.
1442. Cette présomption légale n'est pas *juris et de jure* (absolue).

COMMENTAIRE.

1436. Aux termes de l'article 5, alinéa 1er : *L'assurance peut être contractée pour compte d'autrui en vertu d'un mandat général ou spécial ou même sans mandat.*

Une personne munie d'un mandat spécial peut incontestablement prendre une assurance au nom du mandant; mais la question de savoir si un mandataire général peut faire assurer était controversée sous l'empire du Code de 1808. C'est pour la trancher que l'article 5 s'explique positivement à cet égard, en ajoutant que l'assurance peut même être faite pour compte d'autrui sans mandat.

1437. Celui qui prend une assurance pour lui-même doit avoir la capacité générale de contracter; mais comme l'assurance constitue un acte d'administration plutôt que de disposition, elle peut être prise valablement par un mineur émancipé (art. 481 du Code civil). Le mineur non émancipé serait restituable pour cause de lésion, aux termes de l'article 1305 du même Code. L'assurance prise par un interdit est nulle de droit. Mais la nullité est simplement relative :

elle ne peut être invoquée par l'assureur (art. 502 et 1125 du Code civil). La femme marchande publique peut faire assurer les objets de son commerce, puisqu'elle peut s'obliger pour ce qui concerne son négoce (art. 10 du nouveau Code de commerce) (1).

1428. Le mandataire général peut faire assurer, et cela doit s'entendre du mandataire légal comme du mandataire conventionnel. Le tuteur peut donc faire assurer les choses appartenant à son pupille ou à l'interdit, sauf la responsabilité qui lui incombe d'après le droit commun, en cas de mauvaise administration. Il pourrait même être responsable du défaut d'assurance si, d'après les circonstances, son abstention revêtait le caractère de faute ou, en d'autres termes, s'il n'avait pas agi en bon père de famille (art. 450 du Code civil) (2).

1429. Après avoir dit que l'assurance peut être contractée pour le compte d'autrui sans mandat, l'article 5 ajoute :

Les effets en sont réglés en ce dernier cas par les dispositions relatives à la gestion d'affaires.

Aux termes de l'article 1375 du Code civil : « Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. »

Ces obligations à la charge du maître supposent que la gestion a été utile ou, comme dit l'article 1375, que l'affaire du maître a été bien administrée. Il y a donc ici une question de fait à apprécier, et les juges la décideront d'après les circonstances. Ainsi le maître ne serait pas obligé si l'assurance faite en son nom sans mandat n'avait été d'aucune utilité, par exemple, à raison de l'existence d'une assurance antérieure sur le même objet et pour les mêmes risques. De même

(1) Relativement à tous ces points, voy. DALLOZ, *Assurances terres tres*, nos 42 et suiv.

(2) DALLOZ, no 50.

l'obligation du maître serait réductible si, l'assurance étant utile, la prime payée par le gérant était excessive eu égard au temps et au lieu de l'assurance. D'après les règles relatives à la gestion d'affaires, un tiers ne peut obliger le maître si l'assurance est prise au mépris de son opposition ; et même, en général, elle ne l'obligera pas si elle a été prise à son insu et qu'il l'ait répudiée dès qu'il en a eu connaissance, car on ne peut obliger un propriétaire à faire assurer sa chose contre son gré.

1440. En cas de sinistre, il serait équitable de donner un privilége, sur l'indemnité due par l'assureur, à celui qui a pris l'assurance sans mandat pour le compte d'autrui, et telle est la disposition d'un projet de loi contre l'incendie rédigé en France en 1837 et transcrit en tête du rapport de M. Van Humbeeck. Mais comme la loi belge est muette à cet égard, un tel privilége ne peut être réclamé par le gérant d'affaires. Tout privilége suppose un texte formel sur lequel il s'appuie, car la loi seule peut déclarer que la qualité d'une créance la rend préférable à d'autres (arg. de l'art. 12 de la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire).

1441. Aux termes du dernier alinéa de l'article 5 : *S'il ne résulte pas de l'assurance qu'elle est faite pour compte d'un tiers, l'assuré est censé avoir contracté pour lui-même.*

Le mot *assuré,* dans cette disposition, désigne celui qui a contracté avec l'assureur.

Lorsque le contraire ne résulte pas du contrat, la loi présume que celui qui a fait assurer la chose d'autrui a agi en son nom personnel. L'effet de cette présomption est que l'assurance n'est pas valable lorsque l'assuré n'a aucun intérêt à la conservation de la chose. L'article 179 du projet du Gouvernement le disait d'une manière expresse, et si cette disposition a disparu de la rédaction définitive de l'article 5, c'est uniquement parce qu'elle a paru inutile en présence de l'article 4, qui ne permet de faire assurer que les objets à la conservation desquels on est intéressé.

1442. La présomption légale établie par l'article 5 n'est pas *juris et de jure* : elle peut être détruite par toutes les circonstances de nature à donner aux Tribunaux la conviction que le preneur d'assurance a agi au nom d'autrui. En effet, aux termes de l'article 1352 du Code civil, c'est seulement lorsque la loi dénie l'action en justice ou lorsqu'elle annule certains actes sur le fondement d'une présomption légale, qu'aucune preuve contraire n'est admise. Or, on ne verse pas ici dans l'une ou l'autre de ces deux hypothèses.

ARTICLE 6.

Un créancier peut faire assurer la solvabilité de son débiteur; l'assureur pourra se prévaloir du bénéfice de discussion, sauf convention contraire.

Les créanciers saisissants ou nantis d'un gage et les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent faire assurer en leur nom personnel les biens affectés au payement de leurs créances.

Dans ce cas, l'indemnité due à raison du sinistre est subrogée de plein droit, à leur égard, aux biens assurés qui formaient leur gage.

(Conforme à l'article 181 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission de la Chambre des Représentants.)

Sommaire.

1443. Notion de l'assurance de la solvabilité d'un débiteur.
1444. Comment on doit entendre cette solvabilité.
1445. Cette assurance ne profite directement qu'à l'assuré.
1446. Justification de la disposition de l'article 6 relative aux créanciers saisissants.
1447. Des créanciers gagistes, hypothécaires ou privilégiés.
1448. Explication du 3e alinéa de l'article 6.
1449. Du cas où un créancier a fait assurer la chose de son débiteur pour toute sa valeur.

1450. **La subrogation mentionnée dans cette disposition ne nuit pas à l'assuré qui n'a reçu qu'un payement partiel.**

1451. **L'assurance prise par un créancier en nom propre n'empêche pas le débiteur de faire assurer pour toute la valeur de sa chose.**

COMMENTAIRE.

1443. Aux termes de l'article 6, alinéa 1er : *Un créancier peut faire assurer la solvabilité de son débiteur.*

Une créance constitue une chose incorporelle soumise à des risques, puisqu'elle peut devenir illusoire par l'insolvabilité du débiteur. L'article 6, tranchant une question autrefois controversée, autorise le créancier à faire assurer sa créance contre le risque prémentionné. Tel est le sens des termes : *faire assurer la solvabilité de son débiteur.*

1444. La loi entend par *solvabilité du débiteur* la solvabilité réelle à l'époque de l'échéance. Évidemment, un simple retard dans le payement ne doit pas être confondu avec l'insolvabilité (1). Un bon moyen pour s'assurer si le débiteur est solvable, c'est la discussion de ses biens, c'est-à-dire la vente faite dans le but de satisfaire le créancier. C'est pourquoi la loi permet à l'assureur de se prévaloir du bénéfice de discussion, à moins qu'il n'y ait renoncé ou, comme dit l'article 6, alinéa 1er, *sauf convention contraire* (2).

1445. Comme l'assurance de la solvabilité du débiteur se fait dans l'intérêt exclusif de l'assuré et que lui seul en paye les frais, l'indemnité due par l'assureur lui est dévolue par préférence à tous les autres créanciers, auxquels cette assurance ne peut nuire ni profiter directement.

1446. En ce qui concerne les créanciers saisissants, voici comment M. Van Humbeeck a justifié la disposition du 2me alinéa de l'article 6 qui les concerne, dans le rapport fait

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23.

(2) Relativement au bénéfice de discussion, voy. les art. 2021 et suiv. du Code civil.

à la Chambre des Représentants le 17 janvier 1873, sur des amendements proposés par M. le ministre de la justice :

« Le créancier saisissant ayant mis la main sur une chose pour la réaliser à son profit, a désormais un intérêt bien déterminé à en assurer la conservation. Des saisies postérieures peuvent, il est vrai, se présenter entre le temps de l'assurance et celui du sinistre, et faire qu'à cette dernière époque, le recours du créancier sur la chose n'ait plus la même valeur qu'au moment du contrat. On réglera, dans ce cas, l'indemnité sur la valeur au temps du sinistre, ce qui est la règle générale (1). »

1447. En ce qui concerne les créanciers gagistes, privilégiés ou hypothécaires, leur droit réel est incontestablement soumis à un risque spécial, puisque ce droit peut s'éteindre ou diminuer par la perte ou la détérioration de la chose sur laquelle il est établi. Dès lors, il était rationnel de leur permettre de faire assurer *en leur nom personnel* les biens affectés au payement de leurs créances, d'autant plus que, à défaut de l'action réelle, l'action personnelle peut être illusoire à raison de l'insolvabilité du débiteur. C'est ce qu'a fait l'article 6 (alinéa 2me) en tranchant, à cette occasion, une question controversée.

1448. Dans le cas d'une assurance faite en nom personnel par des créanciers saisissants, gagistes, privilégiés ou hypothécaires, *l'indemnité due à raison du sinistre est subrogée de plein droit, à leur égard, aux biens assurés qui formaient leur gage* (art. 6, alinéa 3me).

D'après l'article 10 de la loi du 16 décembre 1851, l'assurance prise par le débiteur profite aux créanciers hypothécaires ou privilégiés. Cet article porte : « Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par l'assureur devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet

(1) *Annales parlementaires*, 1872-1873, p. 294.

assuré, être affectée au payement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles. »

A plus forte raison, une assurance faite par un créancier en nom propre pour la conservation de son droit doit-elle lui profiter personnellement, et c'est ce qui explique et justifie la subrogation établie par notre article.

En disant : *à leur égard* (à l'égard des assurés), on a voulu exprimer que la subrogation ne doit pas profiter aux autres créanciers, c'est-à-dire à ceux qui n'ont rien déboursé et auxquels l'assurance est étrangère. Mais comme l'indemnité remplace le gage, l'assuré ne peut pas réclamer au delà de ce que le gage lui aurait procuré, eu égard aux droits des autres créanciers privilégiés ou hypothécaires. Cette décision est une conséquence nécessaire de ce que toute assurance a essentiellement et exclusivement pour objet de garantir d'une perte ou d'un dommage, et nullement de procurer un bénéfice. Or, pour ne pas violer cette règle, l'indemnité due à l'assuré doit être limitée à la perte que le sinistre lui fait éprouver.

1449. Dans son rapport, M. Van Humbeeck examine une question ci-devant controversée et qui peut encore se présenter sous l'empire de la loi nouvelle. Il dit :

« Entre les jurisconsultes qui admettaient pour certains créanciers le droit de faire assurer à leur profit la chose du débiteur, une nouvelle controverse surgit. Les assureurs traitant avec un créancier ne peuvent être tenus à son égard que jusqu'à concurrence de la créance qui est pour lui la seule chose en risque ; c'est là une conséquence des principes généraux. Si cependant un créancier a assuré la chose du débiteur pour toute sa valeur, que faut-il décider ? D'après les uns, l'assurance est nulle pour tout ce qui excède le montant de la créance ; ni créancier, ni propriétaire ne peuvent en réclamer le bénéfice. Selon d'autres, il faut limiter à la valeur de la créance l'exercice du droit du créancier, celui ci doit cependant être considéré, pour le surplus, comme le *negotiorum gestor* du propriétaire. Ici le projet s'est gardé,

avec raison, de trancher la question par une décision applicable à tous les cas. L'article actuel établit le droit du créancier ; un article précédent a renvoyé aux règles de la gestion d'affaires pour toute assurance contractée par un tiers sans mandat. Les tribunaux s'inspireront de la combinaison de ces deux principes pour statuer sur les diverses espèces qui seront soumises à leur jugement (1). Stipulant pour lui-même, le créancier hypothécaire nanti ou saisissant n'a pu assurer que sa créance; stipulant pour le propriétaire, il a pu, dans certaines conditions, sauvegarder l'intérêt de celui-ci. Qu'a-t-il voulu? Ce sera la question à résoudre dans chaque cas particulier (2). »

Ainsi, s'il résulte des circonstances que le créancier n'a agi qu'en nom propre et au point de vue exclusif de la garantie de sa créance, l'indemnité se bornera au préjudice que le sinistre lui aura causé. Si, au contraire, il a agi au nom de son débiteur, en qualité de gérant d'affaires, pour la somme qui excède sa créance, le surplus profitera au débiteur et à ses ayants-cause, à charge, bien entendu, d'indemniser le créancier pour les primes qu'il a payées dans l'intérêt d'autrui.

1450. L'assureur qui a payé l'indemnité convenue à un créancier saisissant, gagiste, hypothécaire ou privilégié, dont le gage a péri, est subrogé de plein droit dans l'action du créancier contre le débiteur. Toutefois, cette subrogation ne nuit point à l'assuré qui n'a reçu qu'un payement partiel (art. 22).

1451. L'assurance prise par un créancier saisissant, gagiste, hypothécaire ou privilégié, en garantie de sa créance, n'empêche pas le propriétaire de faire ensuite assurer pour toute la valeur de sa chose. Le motif en est que l'assurance du créancier ne profite pas au débiteur, puisque l'assureur

(1) DALLOZ, v° cit., n°s 81 à 83; QUESNAULT, n°s 136 et suiv.—Comp. MARTOU, *Commentaire de la loi hypothécaire*, n° 264.

(2) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 430.

qui paye le créancier est subrogé dans ses droits, ainsi que nous l'avons dit au n° précédent. Dès lors, la nouvelle assurance prise par le débiteur ne peut être pour lui une source de bénéfice et, partant, rien ne doit y former obstacle (1).

ARTICLE 7.

Lorsque des objets mobiliers ont été assurés, le payement de l'indemnité fait à l'assuré libère l'assureur s'il n'a point été formé d'opposition entre ses mains.

Projet du Gouvernement, adopté par la Commission.

Art. 182. Lorsque des objets mobiliers ont été assurés par le débiteur, l'indemnité qui lui est due, en cas de sinistre, n'est affectée au payement de ses créanciers privilégiés qu'autant qu'ils auront formé opposition entre les mains de l'assureur.

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

(Conforme à l'article 7.)

Sommaire.

1452. Motifs de l'article 7.
1453. Résumé.

COMMENTAIRE.

1452. Voici comment la disposition du projet correspondant à l'article 7 est motivée dans le rapport de M. Van Humbeeck.

« L'article 10 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a admis la subrogation légale des créanciers hypothécaires et privilégiés aux droits de leur débiteur sur l'indemnité due en cas de sinistre. Ce texte ne fait aucune différence entre l'assurance d'un immeuble et celle d'effets mobiliers. En présence du texte de la loi, aucune raison juridique ne

(1) Conférez, sur cette question, DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 82.

permet de prétendre qu'une opposition doit être faite par le créancier muni d'un privilége mobilier, tandis que celui dont le gage est immobilier resterait affranchi de cette formalité. Dans cet état de la législation, l'assureur peut exiger, avant de payer l'indemnité, qu'on démontre l'absence de privilége sur les objets assurés. Pour les immeubles. les registres de la conservation des hypothèques fournissent un moyen prompt et certain de lever la difficulté; mais la preuve équivalente n'est pas possible à l'égard de priviléges mobiliers, qui ne sont soumis à aucune forme de publicité.

« Il dépendra donc de l'assureur d'objets mobiliers de retarder indéfiniment la liquidation des indemnités. Cela ne doit pas être; c'est pour l'empêcher que l'article 182 oblige les créanciers, autorisés à exercer un droit de préférence sur l'indemnité représentative d'objets mobiliers, à former une opposition pour porter l'existence de leurs prétentions à la connaissance de l'assureur (1). »

1452. En résumé, quand il s'agit d'une assurance faite sur des objets mobiliers, l'assureur peut payer valablement l'indemnité au débiteur assuré, si aucune opposition n'a été faite par les créanciers, et spécialement par les privilégiés, qui peuvent invoquer la subrogation établie par l'article 10 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

ARTICLE 8.

Les dispositions des deux articles précédents n'auront d'effet qu'en tant que le créancier viendrait en ordre utile dans la collocation ou dans la distribution, si la perte des objets saisis, enga-

(1) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 430. Voy. aussi le rapport des Commissions réunies du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23.

gés, hypothéqués ou sur lesquels existe le privilége n'était pas arrivée.

(Conforme au projet du Gouvernement et à celui de la Commission.)

Sommaire.

1454. Motif de la disposition de l'article 8. — Elle s'applique à deux cas distincts.

COMMENTAIRE.

1454. Jamais une assurance ne doit être ni pour le propriétaire, ni pour les créanciers saisissants, gagistes, hypothécaires, privilégiés ou opposants, un moyen de réaliser un bénéfice : elle doit seulement les garantir contre une perte ou un dommage. Tel est le motif qui sert de base à la disposition de l'article 8, laquelle s'applique à deux cas distincts :

1° A celui où des créanciers saisissants, gagistes, hypothécaires ou privilégiés ont pris une assurance en leur nom personnel ;

2° A celui où des créanciers réclament le bénéfice de la subrogation établi par l'article 10 de la loi du 16 décembre 1851.

Dans un cas comme dans l'autre, on ne peut obtenir par voie d'assurance plus que la somme à laquelle on aurait eu droit dans la collocation sur le prix des biens hypothéqués ou dans la distribution du prix des choses qui forment l'objet d'un gage, d'un privilége, etc., si un sinistre n'avait anéanti ces choses en tout ou en partie (1).

(1) Voy. le rapport de M. VAN HUMBEECK, 1869-1870, p. 430.

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR ET DE L'ASSURÉ.

ARTICLE 9.

Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle, lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions.

Projet du Gouvernement, adopté par la Commission.

Art. 207. Toute déclaration fausse ou mensongère, toute réticence de circonstances connues de l'assuré, même sans mauvaise foi, est une cause de nullité de l'assurance, lorsque ces déclarations ou circonstances sont de telle nature que le contrat n'aurait pas eu lieu ou n'aurait pas été fait aux mêmes conditions, si l'assureur avait connu le véritable état des choses.

Amendement du Ministre de la Justice.

Art. 269. Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions, rendent l'assurance nulle.

Sommaire.

1455. Motifs de l'article 9.
1456. Sens du mot *assuré*, dans cet article.
1457. Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'article 9, que les réticences et fausses déclarations soient accompagnées de mauvaise foi.
1458. Amendement de M. Jottrand. — Rejet.

COMMENTAIRE.

1455. La bonne foi exige que l'assuré fasse connaître à l'assureur toutes les circonstances de nature à faire apprécier exactement le risque que ce dernier prend à sa charge, car l'opinion du risque exerce une influence décisive sur le consentement de l'assureur et sur le taux de la prime à payer par l'assuré. C'est pourquoi les réticences et les fausses déclarations annulent l'assurance lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, en sorte qu'il résulte des circonstances que l'assureur, s'il avait connu le véritable état des choses, aurait refusé de contracter ou du moins n'aurait pas contracté aux mêmes conditions (art. 9).

1456. Le mot *assuré,* dans l'article 9, s'entend du preneur d'assurance, c'est-à-dire de la personne qui contracte avec l'assureur (1).

1457. Les réticences et les fausses déclarations mentionnées dans l'article 9 annulent l'assurance, même *lorsqu'elles n'ont pas été accompagnées de mauvaise foi*. Le motif en est que, nonobstant la bonne foi de l'assuré, l'assureur n'est pas moins induit dans une erreur essentielle qui vicie son consentement et, par suite, doit annuler la convention, aux termes de l'article 1109 du Code civil (2).

1458. Les termes : *lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet,* ont été empruntés à l'article 348 du Code de commerce de 1808 et conservés dans la loi nouvelle, parce qu'ils n'ont suscité aucune plainte dans la pratique. Cependant, dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 janvier 1873, l'honorable M. Jottrand proposa de remplacer les termes prémentionnés par ceux-ci : *lorsqu'elles modifient l'opinion du risque*. A son avis, les

(1) Déclaration de M. D'ANETHAN, au sénat, dans la séance du 11 mars 1873, *Annales parlementaires*, 1872-1873, p. 97.

(2) Rapport des Commissions réunies du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23.

mots : *ou en changent le sujet*, étaient inutiles, parce que les réticences et les fausses déclarations n'ont d'importance qu'en tant qu'elles influent sur l'opinion du risque. D'un autre côté, les mots *modifient l'opinion du risque* lui paraissaient préférables, parce que l'assuré peut se tromper à son préjudice comme à son avantage; que tel est le cas où les réticences ou fausses déclarations *augmentent* l'opinion du risque, puisque, dans cette hypothèse, l'erreur a pour résultat une augmentation de prime, et qu'il est équitable qu'il y ait égalité entre les parties. Mais cet amendement fut rejeté, après avoir été combattu par M. le Ministre de la justice, qui soutint qu'il y avait une grande différence entre la position de l'assureur et celle de l'assuré; que ce dernier seul pouvait et devait connaître la chose qu'il faisait assurer et que l'assureur était obligé, par la force des choses, à se rapporter à ses déclarations; que si l'assuré se trompait à son préjudice, c'était tant pis pour lui : cette circonstance ne devait pas être une cause de réclamation en sa faveur; qu'enfin le système contraire pourrait favoriser des fraudes, parce que l'assuré aurait souvent intérêt à dissimuler la vérité afin de se ménager une voie de recours (1).

Article 10.

Dans tous les cas où le contrat d'assurance est annulé, en tout ou en partie, l'assureur doit, si l'assuré a agi de bonne foi, restituer la prime, soit pour le tout, soit pour la partie pour laquelle il n'a pas couru de risques.

La bonne foi ne pourra être invoquée dans le cas du § 1er de l'article 12.

(1) *Annales parlementaires*, 1872-1873, p. 301.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art. 205. Alinéa 1er (conforme à l'article 10.)

Alinéa 2e. « La bonne foi ne pourra être invoquée dans le cas de l'article 188 » (correspondant à l'article 12).

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

(Conforme à l'article 10.)

Sommaire.

1459. Motifs de la disposition du 1er alinéa de l'article 10.
1460. Explication du 2e alinéa.
1461. Amendement des Commissions du Sénat. — Rejet.
1462. Conséquences de ce rejet relativement aux assurances mutuelles. — Tempérament apporté à la règle générale de l'article 10.

COMMENTAIRE.

1459. Dans les cas où le contrat d'assurance est annulé pour un motif qui exclut les risques de l'assureur, il est vrai de dire que les obligations de l'assuré n'ont plus de cause; par suite, c'est à bon droit que l'assureur est tenu de restituer la prime à l'assuré de bonne foi, dans la proportion pour laquelle le premier n'a pas couru de risque (art. 10, alinéa 1er). Mais comme un délit ne doit jamais être la source d'une action en faveur de celui qui l'a commis, la mauvaise foi est exclusive de toute réclamation, suivant ce qui est dit à l'article suivant.

1460. *La bonne foi ne pourra être invoquée dans le cas du* § 1er de l'article 12 (art. 10, alinéa 2e).

Ce cas est celui où des choses dont la valeur entière était déjà couverte par une première assurance ont fait l'objet d'une assurance nouvelle contre les mêmes risques et au profit de la même personne. Il est fort difficile, pour ne pas dire impossible, que l'assuré soit de bonne foi dans cette hypothèse, puisqu'il faudrait supposer l'ignorance ou l'oubli d'un premier contrat auquel il est intervenu en personne. Mais enfin, quand même la bonne foi serait prouvée, les

termes absolus de l'article 10 excluraient encore toute réclamation (1).

Cependant si le premier contrat avait été fait par une autre personne, comme par un parent dont l'assuré serait ensuite devenu l'héritier, l'erreur pourrait être excusable, puisqu'il s'agirait du fait d'un tiers; par suite, on rentrerait dans la règle du 1er alinéa de l'article 10.

1461. L'application de cette règle aux assurances mutuelles soulève une grave difficulté, car la prime dont la loi ordonne la restitution a été versée non-seulement en vue de l'assuré lui-même, mais aussi pour couvrir d'autres assurances en faveur de coassociés, et elle a pu être dépensée en tout ou en partie au moment où la réclamation se produit. Dans une telle hypothèse, la restitution semble contraire à l'équité. Mues par cette considération, les commissions du Sénat avaient proposé un amendement dans le but de parer à cette éventualité, en permettant de stipuler que la restitution ne se ferait qu'en partie. Cet amendement portait : « Toutefois il est libre aux contractants de stipuler que la restitution des primes ne se fera qu'en partie, en fixant la quotité de ce remboursement (2). » Cet amendement fut combattu par M. De Lantsheere, comme offrant des dangers en ce que cette clause pourrait devenir de style et la quotité du remboursement être si minime qu'elle équivaudrait à peu près à la non-restitution de la prime. En définitive, il fut rejeté par le Sénat, dans la séance du 11 mars 1873 (3).

1462. Il résulte de ce rejet que la disposition de l'art. 10 est applicable aux assurances mutuelles comme aux assurances à primes, et qu'elle doit être considérée comme étant d'ordre public, en ce sens qu'elle ne peut être modifiée par

(1) Rapport des Commissions réunies du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23. Voy aussi le rapport de M. VAN HUMBEECK, 1869-1870, p. 131.

(2) Rapport des Commissions du Sénat cité en la note précédente, p. 23.

(3) *Annales parlementaires*, 1872-1873, p. 97 et 98.

une convention contraire. Néanmoins, si une faute est imputable à l'assuré à l'occasion de ses réticences ou fausses déclarations et que cette faute ait causé préjudice à l'assureur, le premier sera passible de dommages-intérêts, conformément au droit commun. C'est ce qui a été formellement reconnu par M. le Ministre de la justice De Lantsheere, dans le discours prononcé au Sénat pour combattre l'amendement prémentionné (1).

ARTICLE 11.

Si le contrat est annulé pour cause de dol, fraude ou mauvaise foi, l'assureur conserve la prime, sans préjudice de l'action publique, s'il y a lieu.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art. 206. (Comme l'article 11.)

Sommaire.

1463. Observation sur les termes employés dans l'article 11.
1464. Motifs de la disposition de cet article.

COMMENTAIRE.

1463. Les termes *dol, fraude et mauvaise foi*, dans l'article 11, n'ont point une signification exactement précisée. On peut même dire qu'ils ne forment qu'une redondance de mots divers pour exprimer une même idée. Le mot *dol* eût été suffisant à lui seul, car la fraude et la mauvaise foi sont incontestablement comprises dans ce terme.

1464. Nous avons déjà dit qu'un acte délictueux ne peut être la source d'une action en faveur de celui qui l'a posé.

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, séance du 11 mars 1873, 1872-1873, p. 97 et 98.

Tel est le motif de la disposition de l'article 11, qui refuse à l'assuré la faculté de répéter la prime. Lorsque le fait revêt le caractère d'une infraction aux lois pénales (délit criminel), il peut donner lieu à une poursuite devant la justice répressive. C'est à cela que font allusion les mots de l'article précité : *sans préjudice de l'action publique, s'il y a lieu.*

ARTICLE 12.

Les choses assurées dont la valeur entière est couverte par une première assurance ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle assurance contre les mêmes risques au profit de la même personne.

Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats.

Toutes les assurances contractées le même jour seront censées faites simultanément.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art. 188. Les choses assurées, dont la valeur entière est couverte par une première assurance, ne peuvent plus faire l'objet d'une assurance postérieure contre les mêmes risques au profit de la même personne.

Si deux ou plusieurs assurances ont été ainsi contractées à la même date, tous les assureurs sont engagés pour toute la valeur, chacun à proportion de la somme qu'il a assurée.

Lorsque la valeur entière n'est pas couverte par une ou plusieurs assurances, l'assureur postérieur, dont l'assurance excède le surplus de la valeur qui restait à assurer, n'est responsable que dans la proportion du surplus.

Projet du Ministre de la Justice.

(Conforme à l'article 12.)

Sommaire.

1465. Principe qui sert de base aux dispositions de l'article 12
1466. Explication du 2e alinéa.
1467. Explication du 3e.

COMMENTAIRE.

1465. Un principe fondamental, dans la matière qui nous occupe, c'est que l'assurance ne peut être pour l'assuré une cause de bénéfice, mais seulement un moyen de sé garantir contre une perte ou un dommage. Dès lors, si une première assurance a été prise pour la valeur entière de la chose assurée, il est clair qu'une deuxième assurance sur la même chose, contre les mêmes risques et en faveur de la même personne, ne peut être valable. C'est ce qui est exprimé dans le 1er alinéa de l'article 12 : *Les choses assurées dont la valeur entière est couverte par une première assurance ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle assurance contre les mêmes risques au profit de la même personne.* Les termes *ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle assurance* ne laissent aucun doute sur la nullité du contrat fait au mépris de cette disposition. Du reste, la nullité est reconnue par l'article 10, au point que cet article déclare même que la bonne foi ne peut être invoquée dans ce cas.

1466. Si une première assurance ne couvre pas toute la valeur de la chose, des assurances subséquentes peuvent encore avoir lieu jusqu'à ce que la valeur intégrale soit assurée. En effet, aussi longtemps que cette valeur n'a pas été atteinte, le principe énoncé ci-dessus n'est pas violé. C'est pourquoi le second alinéa de l'article 12 porte : *Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats.* En disant qu'il faut suivre l'ordre des contrats, la loi a voulu exprimer que les contrats successifs sont valables aussi longtemps que les diverses assurances n'excèdent pas la valeur de la chose; mais la nullité commence dès qu'il y a un excédant.

1467. Enfin, aux termes du 3e alinéa de l'article 12 : *Toutes les assurances contractées le même jour seront*

censées faites simultanément. Cette règle coupe court aux contestations qui pourraient s'élever sur le point de savoir quel est le premier contrat, si la loi admettait une priorité d'heures. Elle a été établie à l'instar de celle de l'article 81 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, aux termes duquel : « Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur. »

Article 13.

La perte, soit totale, soit partielle, se répartit entre les diverses assurances de même date, dans la proportion des sommes assurées par chacune, et entre les diverses assurances de dates différentes, en proportion de la valeur dont chacune répond.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Voy. l'article 188, transcrit à la suite de l'article 12.

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

(Conforme à l'article 13.)

Sommaire.

1468. Répartition de la perte, quand les assurances sont de même date.
1469. Du cas où elles sont de dates différentes.
1470. Interpellation de M. le comte de Robiano. — Réponse.

COMMENTAIRE.

1468. Toutes les assurances contractées le même jour sont également valables; d'un autre côté, l'assuré n'a jamais droit à une indemnité supérieure à la valeur de la chose assurée. Dès lors la perte éprouvée par l'assuré, totale ou partielle, et dans la limite indiquée, doit, en supposant que toute la valeur de la chose soit couverte par les diverses

assurances, se répartir dans la proportion des sommes que chacune a garanties. Plus ces sommes ont été considérables, plus la prime a dû être élevée : il est donc équitable que la perte se partage proportionnellement. Si les diverses assurances ne couvraient pas la valeur totale de la chose assurée, l'assuré serait réputé être son propre assureur pour la différence et, par suite, devrait supporter personnellement une partie de la perte occasionnée par le sinistre, dans la proportion de la différence prémentionnée avec le montant des assurances réunies. Ainsi, si l'on suppose que les assurances ne couvrent que les deux tiers de la valeur de la chose, les assureurs n'auront à supporter ensemble que les 2/3 de la perte, et chacun en supportera une partie dans la proportion des sommes qui forment l'objet des diverses assurances.

1469. Lorsque les diverses assurances sont de dates différente, les dernières ne sont valables que pour autant que la valeur de la chose assurée ne soit pas entièrement couverte par les précédentes (art. 12). En ce qui concerne les assurances valables, la perte se répartit *en proportion de la valeur dont chacune répond* (art. 13). Ainsi, supposons des bâtiments d'une valeur de 50,000 francs assurés contre l'incendie par trois contrats successifs : le premier pour 20,000, le second pour 15,000, et le dernier pour 10,000 francs. Les trois assurances ne couvrent donc que 45,000 francs sur une valeur de 50,000 ; par suite, l'assuré est considéré comme son propre assureur pour le surplus (pour 5,000 francs, 1/10 de la valeur totale). Dans cette hypothèse, si un sinistre occasionne une perte de 10,000 francs, elle devra être répartie entre les divers assureurs et l'assuré dans la proportion de 20, 15, 10 et 5, c'est-à-dire que le premier assureur payera 4,000, le deuxième 3,000, le troisième 2,000. Le surplus (1,000 fr.) demeurera à la charge de l'assuré, qui est son propre assureur pour 1/10.

1470. Dans la séance du Sénat du 11 mars 1873, M. le comte de Robiano a soulevé la question de savoir si, quand deux sociétés ont assuré le même objet et que l'une d'elles

manque à ses engagements, l'autre doit payer la moitié de la valeur assurée ou la totalité?

M. De Lantsheere a répondu que la faillite d'une société ne pouvait préjudicier à l'autre, et la chose est évidente. Les deux contrats sont distincts : aucune solidarité n'existe entre deux sociétés qui n'ont entre elles aucun rapport d'intérêt commun et dont chacune ne doit évidemment répondre que de ses propres engagements. Or, s'il en est ainsi, comment la faillite d'un assureur pourrait-elle préjudicier aux autres (1)?

ARTICLE 14.

Les assurances successives des mêmes valeurs contre les mêmes risques et au profit des mêmes personnes auront néanmoins effet :

1° Si elles ont lieu du consentement de chacun des assureurs ; la perte se répartit, dans ce cas, comme si les deux assurances avaient été prises simultanément;

2° Si l'assuré décharge le premier assureur de toute obligation pour l'avenir, sans préjudice de ses propres obligations.

La renonciation doit, dans ce dernier cas, être notifiée à l'assureur et il en est fait mention, à peine de nullité, dans la nouvelle police.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art. 189. Néanmoins l'assuré peut faire assurer de nouveau les mêmes choses contre les mêmes risques du consentement de chacun des assureurs, et, dans ce cas, les divers assureurs ne sont engagés que pour la juste valeur, chacun en proportion de la somme qu'il a assurée.

(1) Voy. *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 99.

L'assuré peut également faire assurer de nouveau pour le même temps et contre les mêmes risques, en notifiant judiciairement au premier assureur qu'il le décharge de ses obligations pour l'avenir, sans préjudice de ses propres obligations ; dans ce cas, il doit être fait mention, à peine de nullité, dans la nouvelle police, tant de la première assurance que de cette renonciation.

Sommaire.

1471. On ne peut plus faire assurer de nouveau si les assurances couvrent la valeur totale d'une chose.
1472. Première exception à cette règle.
1473. Deuxième exception.
1474. La notification de la renonciation à une première assurance peut se faire par acte extrajudiciaire.
1475. La renonciation à une première assurance doit être mentionnée dans la nouvelle police. Motif.
1476. Suppression d'une disposition du projet du Gouvernement. — Motif.

COMMENTAIRE.

1471. En principe, comme l'assurance ne doit pas être une cause de bénéfice pour l'assuré, quand une ou plusieurs assurances couvrent la valeur totale de la chose assurée, des assurances nouvelles sur le même objet, contre les mêmes risques et au profit des mêmes personnes, ne peuvent plus se faire valablement. L'article 14 apporte deux exceptions à cette règle.

1472. En vertu de la première exception, les dernières assurances ont effet si elles ont lieu du consentement de tous les assureurs, anciens et nouveaux (art. 14, n° 1°). Dans ce cas, d'après la volonté présumée de tous les intéressés, l'effet est le même que si les assurances avaient été prises simultanément. De cette manière, l'indemnité ne peut excéder la valeur de la chose assurée, et le principe susénoncé ne reçoit aucune atteinte.

1473. La seconde exception concerne le cas où l'assuré décharge le premier assureur de toute obligation pour l'avenir, tout en demeurant soumis à ses propres engagements (art. 14, n° 2°). La première assurance est alors anéantie quant aux obligations de l'assureur primitif; conséquem-

ment, l'assuré ne bénéficiera pas en recevant du second assureur, en cas de sinistre, une indemnité égale à la valeur de la chose. L'assuré peut avoir intérêt à contracter une deuxième assurance en libérant le premier assureur. Tel est le cas où celui-ci est insolvable, en sorte qu'il n'y a rien à espérer de lui, en cas de sinistre.

1474. L'article 14 ajoute : *La renonciation doit, dans ce dernier cas, être notifiée à l'assureur, et il en est fait mention, à peine de nullité, dans la nouvelle police.*

La loi ne s'explique pas sur le mode de notification de la renonciation : elle peut donc se faire par *acte extrajudiciaire*, signifié à l'assureur primitif, d'autant plus qu'elle est indépendante de sa volonté et que, dès lors, on ne voit pas pourquoi un jugement serait nécessaire. Cette décision est corroborée par la comparaison de l'article 14 avec l'article 189 du projet du Gouvernement. Ce dernier disait : *en notifiant judiciairement*, et le mot *judiciairement* a été supprimé dans l'amendement de M. le Ministre de la justice qui constitue l'article 14 de la loi nouvelle.

1475. Comme la renonciation de l'assuré à ses droits contre l'assureur primitif est une condition nécessaire de la validité de la seconde assurance, la loi veut qu'il en soit fait mention dans la nouvelle police, à peine de nullité. Si l'omission de cette formalité est le résultat de la négligence du second assureur, la nullité peut être invoquée par l'assuré. Mais si elle est due à une réticence frauduleuse de l'assuré, le nouvel assureur pourra conserver la prime, aux termes de l'article 11. Une telle réticence sera rare, parce que l'assuré a intérêt à la validité de la seconde assurance.

1476. La loi nouvelle a laissé de côté la disposition de l'article 190 du projet du Gouvernement, ainsi conçu :

« Lorsqu'un objet a été assuré pour toute sa valeur, l'assuré peut le faire assurer de nouveau pour le tout ou pour partie, sous la condition expresse qu'il ne pourra faire valoir ses droits contre les derniers assureurs que dans le cas où il ne pourrait se faire indemniser sur la première assurance.

« Dans ce cas, les contrats antérieurs doivent être clairement indiqués dans la nouvelle assurance. »

Cette disposition a paru inutile en présence de la faculté accordée à l'assuré par l'article 14, n° 2°, et de celle qui appartient à tout créancier de faire assurer la solvabilité de son débiteur.

ARTICLE 15.

L'assuré peut faire assurer la prime de l'assurance.

(Conforme au projet du Gouvernement et de la Commission.)

Sommaire.

1477. But de la disposition de l'article 15.

COMMENTAIRE.

1477. L'article 15 reproduit une règle qui figurait déjà dans l'article 342 du Code de commerce de 1808, relativement aux assurances maritimes. Pour ces dernières, la prime est quelquefois considérable et, par suite, la règle prémentionnée reçoit une fréquente application; pour les assurances terrestres, l'intérêt minime de l'assuré la rendra plus rare. Une assurance ordinaire n'indemnise pas l'assuré des frais qu'elle occasionne. C'est en vue de rendre l'indemnité plus complète que l'article 15 permet de faire assurer la prime de l'assurance.

ARTICLE 16.

Aucune perte ou dommage, causé par le fait ou par la faute grave de l'assuré, n'est à la charge de l'assureur ; celui-ci peut même retenir ou ré-

clamer la prime s'il a déjà commencé à courir les risques.

(Conforme à l'article 194 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1478. Le but de l'assurance est de garantir l'assuré contre les pertes ou dommages à résulter de cas fortuits ou de la force majeure, mais non de le mettre à couvert des suites de son dol ou de sa négligence coupable. De là la disposition de l'article 16.

1479. Le mot *fait,* dans cet article, ne doit s'entendre que d'un fait doleux, c'est-à-dire posé dans l'intention de nuire et nullement d'une simple imprudence. Ce point a été reconnu formellement dans le rapport des Commissions du Sénat, et confirmé par une déclaration de M. De Lantsheere, en réponse à une interpellation de M. d'Anethan, dans la séance du Sénat du 11 mars 1873 (1).

1480. Les mots *faute grave* sont exclusifs de la faute légère. La gravité de la faute est abandonnée à l'appréciation des Tribunaux : il faut, en général, une négligence excessive et, partant, inexcusable. L'article 16 dit : *faute grave de l'assuré*, c'est-à-dire une grande négligence personnelle. Une faute commise par ses enfants ou par ses domestiques n'exclut pas la responsabilité de l'assureur, sauf convention contraire; car c'est principalement pour se mettre à couvert des suites de pareils faits qu'on a recours à

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23, et *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 99.

l'assurance. Cette doctrine est confirmée par l'article 33, qui porte : « Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie sans un fait ou une faute grave imputable à l'assuré *personnellement.* »

1481. Dans le cas de perte ou de dommage causé par le fait ou par la faute grave de l'assuré, l'assureur, quoique dégagé de toute responsabilité, peut néanmoins retenir la prime si elle a été payée, ou la réclamer en cas de non-payement, s'il a déjà commencé à courir les risques (art. 16, disposition finale). Cette décision est équitable : l'assureur ne doit pas souffrir du fait ou de la faute grave de l'assuré.

ARTICLE 17.

Dans toute assurance, l'assuré doit faire toute diligence pour prévenir ou atténuer le dommage : il doit, aussitôt que le dommage est arrivé, en donner connaissance à l'assureur, le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Les frais faits par l'assuré, aux fins d'atténuer le dommage, sont à la charge de l'assureur, lors même que le montant de ces frais, joint au montant du dommage, excéderait la somme assurée et que les diligences faites auraient été sans résultat.

Néanmoins, les tribunaux et les arbitres, lorsque les parties s'y seront référées, pourront les réduire ou même refuser de les allouer, s'ils jugent qu'ils ont été faits inconsidérément, soit en tout, soit en partie.

(Conforme au projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1482. La bonne foi exige que, dans toute assurance, l'assuré fasse toutes les diligences pour prévenir le dommage, si cela est possible, ou du moins pour l'atténuer, dans le cas contraire. Il doit aussi, dès que le dommage est arrivé, en donner connaissance à l'assureur, afin que celui-ci puisse prendre les mesures commandées par les circonstances, le tout à peine de dommages-intérêts s'il y a lieu, c'est-à-dire si la négligence de l'assuré a causé un préjudice à l'autre partie (voy. art. 17, alinéa 1er).

1483. L'assuré agit en qualité de gérant d'affaires de l'assureur lorsqu'il fait des frais pour atténuer le dommage. Cest pourquoi, si l'affaire a été bien administrée (voy. art. 1375 du Code civil), ces frais sont à la charge de l'assureur, lors même que, joints au montant du dommage, ils excéderaient la somme assurée et que les diligences faites auraient été sans résultat (voy. art. 17, alinéa 2e). Cette décision est une conséquence de ce que, pour décider si une gestion d'affaires est utile au maître, il faut se référer au moment où elle a lieu, sans avoir égard aux événements ultérieurs. Du moment que l'assuré a fait ce que la prudence conseillait à un bon père de famille, il ne doit pas être responsable des événements fortuits qui ont ensuite rendu sa gestion sans résultat.

1484. Si les frais ont été faits inconsidérément, en tout ou en partie, on ne peut plus dire que l'affaire ait été bien administrée. C'est pourquoi les juges ou arbitres saisis de la contestation peuvent réduire les frais ou même refuser entièrement de les allouer, selon les circonstances soumises à leur appréciation (art. 17, alinéa dernier).

Article 18.

L'assureur ne répond pas des pertes et dommages résultant immédiatement du vice propre de la chose, à moins de stipulation contraire.

(Conforme au 1er alinéa de l'article 195 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

1485. Extrait du rapport des Commissions du Sénat.
1486. Sens du mot *immédiatement*, dans l'article 18.
1487. La disposition de cet article repose sur l'intention présumée des parties. — Conséquence.

COMMENTAIRE.

1485. « Cet article, ont dit les Commissions réunies du Sénat, est fondé sur l'intention probable des contractants. Le but de l'assurance est de garantir l'assuré contre un risque éventuel provenant d'une cause extérieure, ou du moins étrangère à l'objet assuré, et non de permettre à l'assuré, à l'aide de l'indemnité d'assurance, de réparer les défectuosités de sa propriété (1) ».

1486. L'article 18 ne parle que des pertes et dommages qui résultent *immédiatement* du vice propre de la chose. Le mot *immédiatement* indique qu'il ne suffit point, pour que l'assureur échappe à la responsabilité qui pèse sur lui, que la perte ou le dommage soit une conséquence éloignée du vice propre de la chose assurée : il faut que le vice ait occasionné par lui-même la perte ou la détérioration (2).

1487. Comme la disposition de l'artice 18 ne repose que sur l'intention présumée des contractants, on peut y déroger par convention (même article, à la fin). Cette disposition

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 23.
(2) Rapport cité en la note précédente, p. 24.

n'est pas applicable aux vices propres des bâtiments assurés contre l'incendie, s'il n'est pas prouvé que l'assuré en a eu connaissance au moment du contrat (art. 35).

Article 19.

L'assurance ne comprend ni les risques de guerre, ni les pertes ou dommages occasionnés par émeutes, sauf convention contraire.

(Conforme à l'article 208 du projet du Gouvernement et de la Commission.)

Sommaire.

1488. L'article 19 est fondé sur l'intention présumée des contractants.

COMMENTAIRE.

1488. L'usage des assureurs est d'exclure formellement certaines causes, du risque garanti. L'article 208, fondé sur l'intention présumée des contractants, en exclut les risques de guerre et les pertes ou dommages occasionnés par des émeutes, mais on peut déroger à cette règle par convention.

Article 20.

Dans toute assurance, l'indemnité, en cas de sinistre, est réglée à raison de la valeur de l'objet, au temps du sinistre.

Si la valeur assurée a été préalablement estimée par experts, convenus entre parties, l'assureur ne peut contester cette estimation, hors le cas de fraude.

La valeur de l'objet peut être établie par tous moyens de droit. Le juge peut même, en cas d'in-

suffisance des preuves, déférer d'office le serment à l'assuré.

(Conforme à l'article 199 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

1489. Motifs de la première disposition de l'article 20.
1490. Elle n'est pas applicable aux assurances sur la vie.
1491. Explication du second alinéa de l'article 20.
1492. Modification à la règle qu'il consacre.
1493. Explication de la disposition finale du même article.

COMMENTAIRE.

1489. En principe, l'assurance doit indemniser l'assuré de la perte réelle qu'un sinistre lui occasionne, sans être pour lui une source de bénéfice. Or, le montant de la perte se détermine par la comparaison de la valeur de la chose au temps du sinistre avec celle qui lui reste après cet événement. De là la première disposition de l'article 20, d'après laquelle : *Dans toute assurance, l'indemnité, en cas de sinistre, est réglée à raison de la valeur de l'objet, au temps du sinistre.*

1490. Nonobstant les termes : *dans toute assurance,* la disposition du 1er alinéa de l'article 20 n'est pas applicable aux assurances sur la vie. En effet, aux termes de l'article 41, alinéa 2me : « L'indemnité à payer lors du décès est définitivement réglée au moment du contrat. » Voici comment M. d'Anethan a justifié cette dérogation au droit commun, dans son rapport fait au nom des Commissions du Sénat.

« Dans ces assurances (sur la vie), il ne peut s'agir *de l'éventualité d'un sinistre*, et il n'est pas possible de régler l'indemnité à raison de la valeur de l'objet, au temps du sinistre, c'est-à-dire au temps du décès.

« Qu'est la valeur garantie par le contrat d'assurance sur a vie? C'est le capital représenté par le travail producteur de l'homme; c'est la valeur estimative de l'intelligence, du

talent, de l'emploi des facultés qui doivent s'éteindre à la mort. Cette appréciation faite et acceptée par les parties doit régler définitivement le taux de l'indemnité. On ne peut pas admettre que l'assureur vienne plus tard réclamer une réduction, ou le bénéficiaire une augmentation du montant de l'assurance en prétendant que l'intérêt attaché à l'existence de l'assuré a subi un changement. Ce serait vouloir modifier une convention librement et sciemment contractée (1) ».

1491. Il peut facilement s'élever des contestations relativement à la valeur de la chose, au temps du sinistre. Un moyen de les prévenir, c'est de faire préalablement une expertise contradictoire. Le 2me alinéa de l'article 20 statue, à ce sujet : *Si la valeur a été préalablement estimée par experts, convenus entre parties, l'assureur ne peut contester cette estimation, hors le cas de fraude.*

Bien que la loi ne parle que de l'assureur, la même règle doit être appliquée à l'assuré. Il n'y a aucun motif rationnel de traiter l'un plus favorablement que l'autre, puisque la convention fait la loi de toutes les parties (art. 1134 du code civil). Aussi on ne trouve dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle aucun indice d'une volonté d'établir une différence entre l'assureur et l'assuré. Au contraire, les termes du rapport de M. Van Humbeeck sont plutôt favorables à une parfaite égalité : « Une estimation nouvelle devient inutile si des prix ont été portés dans la police après une vérification contradictoire par experts, *acceptée de part et d'autre,* et aux opérations desquels aucune fraude n'est reprochée. L'assureur ne peut alors contester cette estimation (2) ».

1492. Bien que l'article 20 ne permette point de contester une estimation contradictoire faite de bonne foi, s'il s'était écoulé un temps considérable entre l'estimation et le sinistre et que, dans l'intervalle, des événements quelconques eus-

(1) Rapport précité, 1872-1873, p. 24.

(2) Rapport de M. Van Humbeeck, *Documents parlementaires*, 1872-1873, p. 132.

sent modifié la valeur de la chose, il nous semble que la partie intéressée devrait être admise à faire preuve de ces événements et à établir, en dehors de l'expertise originaire, la valeur de la chose assurée, au temps du sinistre. En agissant ainsi, on ne contesterait pas réellement l'estimation des experts. Au contraire, on reconnaîtrait qu'elle a été faite conformément à la vérité et à la justice, mais on prétendrait qu'on ne doit pas s'y arrêter, parce que des circonstances nouvelles ont modifié l'état primitif de la chose assurée et changé sa valeur. Ne pas admettre cette modification à la règle établie dans le 2me alinéa de l'article 20, ce serait favoriser de grandes injustices en accordant une indemnité qui ne serait aucunement proportionnée à la valeur réelle de la chose, au temps du sinistre. Évidemment, tel n'est point l'esprit de la loi.

1493. Aux termes de la disposition finale de l'article 20 : *La valeur de l'objet peut être établie par tous moyens de droit. Le juge peut même, en cas d'insuffisance des preuves, déférer d'office le serment à l'assuré.*

La valeur de la chose au temps du sinistre est un fait dont l'appréciation est abandonnée à la conscience des juges et qui peut être établi par tous moyens de droit, conformément aux principes qui régissent les matières commerciales (art. 25 du nouveau code). La loi permet même aux juges, en cas d'insuffisance des preuves, de déférer d'office le serment à l'assuré. C'est là une espèce de serment supplétoire, analogue à celui dont il est fait mention dans l'article 1366 du Code civil, qui porte : « Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. »

ARTICLE 21.

Dans tous les cas où l'assurance ne couvre qu'une partie de la valeur de l'objet assuré, l'as-

suré est considéré lui-même comme assureur pour le surplus de la valeur, sauf convention contraire.

(Conforme à l'article 191 du projet du Gouvernement.)

Sommaire.

1494. Motifs de la disposition de l'article 21.
1495. Pourquoi on peut déroger par convention à la règle qu'elle consacre.

COMMENTAIRE.

1494. Lorsque l'assurance ne couvre qu'une partie de la valeur de l'objet assuré, il ne serait pas juste que l'assureur fût responsable de tout le dommage occasionné par un sinistre, puisque la prime n'a été prélevée que sur la somme déclarée et non sur la valeur totale de la chose soumise au risque. C'est pourquoi le risque se partage alors entre l'assureur et l'assuré, dans la proportion de la valeur assurée comparativement au découvert (à la valeur non assurée), et c'est ce que l'article 21 exprime en disant que l'assuré est considéré lui-même comme assureur pour le surplus de la valeur, ce qui donne lieu à l'application du principe établi en l'article 13. Ainsi, si une maison valant 50,000 francs est assurée pour 30,000 (les 3/5 de sa valeur), et qu'un sinistre occasionne une perte de 10,000, l'assureur devra payer seulement 6,000 (les 3/5 de 10,000), et l'assuré supportera personnellement la perte des 4,000 qui correspondent aux 2/5 de la valeur de la chose assurée.

1495. L'article 21 permet de déroger par convention à la règle qu'il établit. Une telle convention n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, parce qu'elle n'est au fond qu'une diminution du taux de la prime, taux qui est abandonné à la libre volonté des parties. Par exemple, si la prime est de 6 p. c. et qu'il soit convenu que l'assureur réparera tout le dommage à résulter d'un sinistre, bien que l'assurance ne porte

que sur la moitié de la valeur de la chose assurée, au fond, c'est comme si l'assurance avait été prise pour toute la valeur à raison d'une prime de 3 p. c.

ARTICLE 22.

L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage, et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers.

Dans les assurances permises par le deuxième alinéa de l'article 6, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur.

La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie; celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur, conformément à l'article 1252 du code civil.

Projet du Gouvernement et de la Commission.

Art 204. (Conforme au 1er alinéa de l'article 22.)

Les alinéas 2me et 3me sont le résultat d'un amendement proposé par M. le Ministre de la Justice, De Lantsheere.

Sommaire.

1496. Motifs de la subrogation établie par le premier alinéa de l'article 22. — Exemple.
1497. Pourquoi l'assuré est responsable des actes qui préjudicient aux droits de l'assureur contre les tiers.
1498. Cette subrogation a lieu de plein droit.
1499. Motifs de la subrogation établie par le deuxième alinéa.

1500. La subrogation ne nuit pas à celui qui n'a reçu qu'un payement partiel.

1501. Sens des mots : *en aucun cas*, dans la disposition finale de l'article 22.

COMMENTAIRE.

1496. Il est juste que l'assureur, comme suite du payement de l'indemnité, soit subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers qui ont à répondre du dommage. D'un côté, l'assuré ne peut plus poursuivre ces tiers, puisqu'il a été indemnisé et que l'assurance ne peut être pour lui une cause de bénéfice. De l'autre, la responsabilité des tiers ne doit pas être couverte par l'assurance, puisque celle-ci leur est complétement étrangère. Enfin, eette subrogation profite indirectement à l'assuré comme à l'assureur, en ce que celui-ci la prend en considération pour la fixation de la prime, laquelle, en conséquence, est moins élevée. Tels sont les motifs pour lesquels il est dit dans l'article 22 : *L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers, du chef de ce dommage.* Par exemple, aux termes de l'article 1733 du Code civil, « le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ». Eh bien, par application du principe établi dans l'article 22, si le propriétaire a fait assurer la maison louée, le payement de l'indemnité, en cas de sinistre, subroge l'assureur aux droits du propriétaire contre le locataire, du chef de l'incendie.

1497. Ce recours de l'assureur contre les tiers est une chance de dédommagement sur laquelle il base ses calculs : c'est pourquoi il n'est point permis à l'assuré d'y préjudicier. L'article 22 ajoute donc : *L'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers.*

1498. La subrogation étant établie par un texte formel, il va de soi qu'elle a lieu de plein droit et qu'il n'est point

nécessaire de la stipuler dans la police. Une déclaration faite dans ce sens par M. Lelièvre, dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 janvier 1873, fut confirmée par la réponse de M. De Lantsheere, Ministre de la justice (1). Avant la loi nouvelle, il n'y avait point de subrogation légale. On avait même douté si la subrogation pouvait être convenue expressément, mais l'affirmative avait fini par prévaloir (2).

1499. Aux termes de l'article 22, alinéa 2me : *Dans les assurances permises par le deuxième alinéa de l'article 6, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur*.

La disposition de l'article 6 visée dans l'article 22 concerne l'assurance faite par des créanciers saisissants, nantis de gage, privilégiés ou hypothécaires. Ces créanciers, quand ils sont payés par l'assureur, n'ont plus d'action contre le débiteur, toujours pour le motif que l'assurance ne doit pas être une source de bénéfice pour l'assuré. D'un autre côté, le débiteur ne doit pas profiter d'une assurance qui lui est étrangère. De là résulte encore la subrogation légale en faveur de l'assureur, laquelle profite aussi à l'assuré, en ce sens qu'elle peut influer sur le taux de la prime.

1500. Il est de règle générale que la subrogation dans les droits d'un créancier, soit légale, soit conventionnelle, ne peut nuire à celui qui n'a reçu qu'un payement partiel. Le dernier alinéa de l'article 22 ne fait que répéter ce principe en disant : « La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie ; celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve, à cet égard, la préférence sur l'assureur, conformément à l'article 1252 du Code civil. »

1501. Les mots : *en aucun cas,* signifient que la subrogation, en cas de payement partiel, ne nuit pas aux créanciers, pas plus au cas prévu au 2me alinéa de l'article 22, que dans celui mentionné au commencement du même article.

(1) *Annales parlementaires,* 1872-1873, p. 302.

(2) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents,* 1869-1870, p. 132.

Article 23.

L'assureur a un privilége sur la chose assurée.

Ce privilége est dispensé de toute inscription. Il prend rang immédiatement après celui des frais de justice.

Il n'existe, quel que soit le mode de payement de la prime, que pour une somme correspondant à deux annuités.

Projet du Gouvernement, adopté par la Commission.

Art. 212. L'assureur a un privilége sur la chose assurée pour le payement de la prime, et, si elle est payable par annuités ou par termes périodiques, pour le dernier terme et le terme courant.

Ce privilége est assimilé à celui des frais faits pour la conservation de la chose.

Amendement du Sénat.

L'assureur a un privilége sur la chose assurée et sur l'indemnité pour le payement de la prime, et si elle est payable par annuités ou par termes périodiques, pour le dernier terme échu et le terme courant.

Ce privilége prend rang immédiatement après celui des frais de justice.

(Le 2me et le 4me alinéas de l'article 23 sont le résultat d'un amendement proposé par M. le Ministre de la Justice.)

Sommaire

1502. Justification du privilége accordé à l'assureur.
1503. Pourquoi il est dispensé d'inscription.
1504. Rang de ce privilége. — Rapport de M. d'Anethan.
1505. Explication du troisième alinéa de l'article 23.
1506. Amendement du Sénat.

COMMENTAIRE.

1502. « *L'assureur a un privilége sur la chose assurée* (art. 23, alinéa 1er). » Voici en quels termes M. Van Humbeeck a justifié cette disposition :

« Jusqu'ici le privilége attribué aux assureurs maritimes,

disposition spéciale et de droit étroit par sa nature, n'avait pu être étendu aux autres assurances. L'analogie n'autorise point la jurisprudence à suppléer au silence de lá loi. Mais elle fournit à l'autorité législative, appelée à statuer sur la matière des assurances, des motifs suffisants pour compléter les dispositions existantes et combler une véritable lacune en accordant aujourd'hui aux assureurs contre l'incendie un privilége analogue à celui des assureurs maritimes. Il est impossible de se refuser à l'établissement de ce privilége, alors que l'article 10 de la loi du 16 décembre 1851 veut que la somme due par l'assureur en cas de sinistre soit affectée au payement des créances privilégiées et hypothécaires selon le rang de chacune d'elles. Depuis cette disposition, le contrat d'assurance a pour effet de remplacer en cas de perte, de conserver indirectement, si l'on veut, la chose assurée non-seulement dans l'intérêt du propriétaire, mais aussi dans l'intérêt des créanciers, dont elle est le gage, et on peut dire de l'assureur : *Hujus pecunia salvam facit totius pignoris causam*. C'est ce que reconnaît et consacre le projet (1). »

1503. *Ce privilége est dispensé de toute inscription* (art. 23, alinéa 2me). Cette disposition déroge au droit commun relativement aux priviléges immobiliers, lesquels, en règle générale, ne peuvent produire d'effet en l'absence d'une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques (art. 29 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851). On a considéré qu'il ne s'agit ordinairement que de sommes minimes, et que la nécessité d'une inscription entraînerait des frais trop considérables, attendu qu'une inscription hypothécaire ne peut être prise qu'en vertu d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire (art. 76 de la loi du 16 décembre 1851).

1504. *Il prend rang immédiatement après celui des frais de justice* (art 23, alinéa 2me).

(1) Quénault, nos 344 et 349.

D'après le projet du Gouvernement, adopté par la Commission et voté d'abord par la Chambre des Représentants, le privilége de l'assureur était assimilé à celui des frais faits pour la conservation de la chose. Les Commissions réunies du Sénat ont proposé de lui donner rang immédiatement après le privilége des frais de justice, et cet amendement est passé dans la loi. Voici comment M. d'Anethan l'a motivé dans son rapport : « Ce privilége, porte le deuxième paragraphe, est assimilé à celui des frais faits pour la conservation de la chose ; mais, en cas de concours, lequel des deux priviléges primera l'autre? La loi ne le dit pas, c'est une lacune; la loi doit évidemment fixer le rang des priviléges entre eux.

« Nous pensons que le privilége de l'assureur doit primer celui des fraits faits pour la conservation de la chose. C'est grâce à l'assurance qu'une valeur équivalente à celle de la chose assurée est conservée aux créanciers; il est donc juste que l'assureur, auquel ils doivent de n'être pas privés de la valeur de leur gage, soit indemnisé en première ligne. Ce privilége prendra rang après celui des frais de justice (1). »

1505. *Il n'existe, quel que soit le mode de payement de la prime, que pour une somme correspondant à deux annuités* (art. 23, alinéa 3me).

Cette disposition est le résultat d'un amendement de M. le Ministre de la Justice. D'après le projet du Gouvernement et de la Commission, le privilége, au cas où la prime est payable par annuités ou termes périodiques, était accordé pour le dernier terme et le terme courant; et d'après le projet du Sénat, pour le dernier terme échu et le terme courant. Dans la séance du Sénat du 13 mars 1873, M. De Lantsheere fit la déclaration suivante :

« D'ordinaire, les primes sont payables par annuités, et le privilége de l'assurance est exactement limité dans ce

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents parlementaires*, 1872-1873, p. 24.

cas. Il ne peut excéder deux annuités, le terme échu et le terme courant.

« Mais il n'en est pas de même quand l'assurance, en dehors des cas ordinaires, mais licitement cependant, aurait été faite moyennant une prime unique.

« Dans ce cas, une collusion est possible. Un individu dont les affaires seraient obérées pourrait contracter avec un assureur pour un long terme, et moyennant une prime unique payable immédiatement. Cette prime serait nécessairement importante, et les créanciers légitimes de l'assuré pourraient se trouver dépouillés d'une partie de leur gage.

« Il ne serait pas impossible même que l'assureur et l'assuré fussent de connivence et que la somme prélevée en apparence au profit du premier ne retournât dans la caisse du second, en échappant aux créanciers qui en seraient frustrés.

« Pour éviter ces inconvénients et limiter plus exactement le privilége de l'assureur, je proposerai au Sénat de mettre les assureurs sur la même ligne, quel que soit le mode adopté pour le payement de la prime.

« Dans tous les cas, que la prime soit stipulée payable en une fois ou qu'elle le soit par termes périodiques, l'assureur n'aurait privilége que pour une somme égale à la prime correspondant à deux termes d'un an.

« Je proposerai donc au Sénat (et j'ai soumis cette rédaction à l'honorable rapporteur de la Commission) de rédiger l'article comme suit : « L'assureur etc. (comme le texte de l'article 23). »

M. LE BARON D'ANETHAN, rapporteur. — « L'honorable Ministre de la Justice a eu, en effet, l'obligeance de me communiquer son amendement avant la séance ; il m'a semblé, à première lecture, que cet amendement était marqué au coin de la sagesse et de la prudence.

« Mais il me vient un doute, au moins quant à la rédaction ; est-elle bien exacte, et comment doit-elle s'interpréter?

« L'amendement de l'honorable Ministre de la Justice porte que le privilége « n'existe, quel que soit le mode de « payement de la prime, que pour une somme correspondant « à deux annuités. »

« Mais si la prime doit être payée en une fois, et c'est pour ce cas que l'amendement est proposé, il ne peut être question d'annuités. Comment donc peut-on limiter le privilége au montant d'annuités qui n'existent pas ? »

M. DE LANTSHEERE, Ministre de la Justice. — « Il suffira, dans ce cas, de diviser la prime entière par le nombre d'années pour lequel l'assurance est contractée. »

M. LE BARON D'ANETHAN, rapporteur. — « On mentionne donc, comme je le disais, des annuités, bien qu'il n'y en ait pas. »

L'amendement, avec la nouvelle rédaction proposée par M. le Ministre de la Justice, est mis aux voix et adopté (1).

1506. D'après le premier alinéa de l'article 23, le privilége de l'assureur est établi *sur la chose assurée*. Le Sénat avait proposé de l'étendre à l'*indemnité* qui remplace cette chose en cas de sinistre, mais cet amendement n'a pas eu de suite. On a considéré que si un sinistre a eu lieu et que l'indemnité n'ait pas encore été payée, l'assureur poursuivi en payement peut opposer la compensation, du chef des primes qui lui sont dues; que si aucun sinistre n'a eu lieu, le privilége de l'assureur sur la chose assurée lui donne la préférence sur tous les autres créanciers, sauf ceux auxquels des frais de justice seraient dus. Un privilége sur l'indemnité est donc inutile dans l'un et l'autre cas (2).

ARTICLE 24.

L'assureur peut toujours faire réassurer l'objet de l'assurance.

(Conforme à l'article 186 du projet du Gouvernement.)

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 107.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, séance du 13 mars 1873, 1872-1873, p. 107.

Sommaire.

1507. **Motifs de la disposition de l'article 24. — De certaines obligations de l'assuré dont la loi ne parle pas expressément.**

COMMENTAIRE.

1507. La disposition de l'article 24 est fondée sur ce que le payement éventuel d'une indemnité, en cas de sinistre, est une perte que l'assureur court risque de faire. Dès lors, il est rationnel qu'il puisse faire réassurer des objets à la conservation desquels il a un intérêt incontestable. L'article 342 du Code de commerce de 1808 contient une disposition semblable pour les assurances maritimes.

Avant de passer au commentaire du chapitre suivant, nous croyons utile de parler de l'obligation de l'assuré de payer la prime convenue, attendu que cette matière soulève plusieurs questions d'une grande importance pratique.

En principe, la prime est payable au domicile du débiteur, à défaut de convention contraire (art. 1247 du Code civil). Mais souvent, on convient qu'elle sera payable soit dans les bureaux de l'assureur, soit chez un de ses agents, en ajoutant que, à défaut de payement au terme convenu ou dans un certain délai de grâce, l'assuré, de plein droit et sans aucune mise en demeure, perdra tout droit à une indemnité, en cas de sinistre.

Quelque rigoureuse que soit cette clause, elle n'a rien de contraire ni à l'ordre public, ni aux lois, ni aux bonnes mœurs. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour en proclamer la validité, d'autant plus qu'il y aurait de graves inconvénients à forcer les compagnies d'assurances à intenter un grand nombre d'actions résolutoires, ou à faire signifier un grand nombre de mises en demeure, pour des sommes minimes (1). Mais si l'assureur veut se prévaloir de la clause prémentionnée, il doit s'abstenir, après qu'elle est encourue, de poser des actes qui impliqueraient

(1) Voy. DALLOZ, *Assurances terrestres*, nos 180 et suiv.

une renonciation à son droit, par exemple, en recevant les primes sans aucune protestation ni réserve. De même, s'il était prouvé que, nonobstant cette convention, l'assureur avait l'habitude de faire présenter des quittances au domicile de l'assuré après l'échéance, et si un sinistre éclatait peu de temps après celle-ci, les Tribunaux pourraient décider, selon les circonstances, que l'assuré a pu croire de bonne foi que la quittance lui serait présentée comme d'habitude et que, par suite, il est excusable de ne pas avoir payé au lieu et au jour indiqués par le contrat (1).

Enfin, l'assuré doit se conformer à la clause de la police qui l'oblige de dénoncer le sinistre à l'assureur dans un certain délai, et cela souvent à peine de déchéance (2).

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE DU CONTRAT.

ARTICLE 25.

Le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit, quelle que soit la valeur de l'objet du contrat.

Néanmoins, la preuve testimoniale peut être admise, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

(Conforme à l'article 175 du projet du Gouvernement.)

(1) DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 183.
(2) IDEM, *ibid.*, n° 196.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1508. M. Van Humbeeck a dit dans son rapport :

« Le consentement des parties suffit à donner au contrat d'assurance toute sa perfection. L'écriture n'est pas de l'essence de la convention; mais la réalité de celle-ci doit, en cas de dénégation, être justifiée par écrit; cette exigence concerne seulement la preuve à faire de l'assurance lorsqu'on en poursuit l'exécution; elle ne va pas jusqu'à subordonner à l'emploi de l'écriture l'existence légale des obligations réciproques des parties. Cependant, toutes les fois qu'il existe un commencement de preuve par écrit de la convention alléguée par l'une des parties, celle-ci doit pouvoir compléter cette preuve à l'aide de témoignages ou de présomptions graves, précises et concordantes (1). »

Tels sont les motifs qui ont dicté les deux règles établies dans l'article 25.

1509. Dans le rapport fait par M. d'Anethan au nom des Commissions réunies du Sénat, on a émis l'opinion qu'un télégramme peut servir à prouver un contrat d'assurance, attendu qu'il suppose un écrit de l'expéditeur et que l'article 25 n'exige pas d'autre condition (2). Dans la séance du 12 mars 1873, au Sénat, M. d'Anethan émit de nouveau cette opinion et interpella le Gouvernement sur le point de savoir si l'on était d'accord à cet égard. M. De Lantsheere répondit, en somme, que la question de la force probante

(1) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 132.

(2) Rapport cité, 1872-1873, p. 24.

des télégrammes ne devait pas être résolue spécialement pour le contrat d'assurance et qu'elle eût mieux trouvé sa place dans le titre relatif à la preuve des engagements commerciaux ; que l'opinion émise par les Commissions du Sénat, ainsi que celle qu'il pourrait émettre lui-même sur l'interprétation à donner au mot *écrit* dans l'article 25, ne pourrait valoir devant les Tribunaux que comme argument d'autorité; que, par suite, il était inutile de s'expliquer à cet égard (1).

A notre avis, les télégrammes font aujourd'hui partie des écritures commerciales, comme les lettres (voy. art. 16 du titre III du livre 1er relatif aux livres de commerce). Dès lors, on peut leur appliquer la disposition de l'article 20, suivant laquelle les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. En définitive, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, suivant les circonstances, la foi due aux télégrammes.

1510. Par dérogation au droit commun, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir un contrat d'assurance, même quand il s'agit de valeurs inférieures à 150 francs : le texte de l'article 25 est positif.

1511. L'article 25 se borne à énoncer que le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit, sans s'expliquer sur la forme des actes qui doivent servir de preuve. Dès lors, il est censé se référer au droit commun. En conséquence, comme l'assurance est un contrat synallagmatique, il faut appliquer l'article 1325 du code civil, qui exige, pour les actes sous seing privé, autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct et que chaque original mentionne le nombre des originaux qui ont été faits (2).

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1872 1873, p 101.

(2) Les auteurs français ont émis diverses opinions sur ce point. Voy. DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 151.

ARTICLE 26.

La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des choses assurées, soit à raison du taux de la prime, soit à raison des différents assureurs.

(Conforme au projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

1512. Origine de l'article 26.

COMMENTAIRE.

1512. Cet article ne fait qu'étendre à toutes les assurances une règle que l'article 333 du code de 1808 avait déjà établie pour les assurances maritimes, dans les termes suivants : « La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs ».

Cette disposition ne donne lieu à aucune observation particulière.

ARTICLE 27.

La police d'assurance énonce :

1° La date du jour où l'assurance est contractée;

2° Le nom de la personne qui fait assurer pour son compte ou pour le compte d'autrui;

3° Les risques que l'assureur prend sur lui et les temps auxquels les risques doivent commencer et finir.

Projet du Gouvernement.

Art. 176. Toute police d'assurance énonce :

1° La date du jour où l'assurance est contractée, si c'est avant ou après midi ;

2° Le nom de la personne qui fait assurer pour son compte ou pour le compte d'autrui ;

3° Les risques que l'assureur prend sur lui et les temps auxquels les risques doivent commencer et finir ;

4° La prime de l'assurance et la somme pour laquelle l'assurance est faite ;

5° Une description suffisante de l'objet de l'assurance et toutes les circonstances qu'il importe à l'assureur de connaître ;

6° La soumission des parties à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue.

Projet de la Commission.

Semblable à celui du Gouvernement, sauf suppression du dernier alinéa (n° 6°).

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1513. Le projet du Gouvernement contenait plusieurs énonciations qui n'ont pas été reproduites dans la rédaction finale de l'article 27 : elles ont paru inutiles, comme tenant à l'essence du contrat d'assurance, ou ne pouvant donner lieu à aucune difficulté. Nous nous bornerons à parler des énonciations qui figurent dans la loi.

1514. La police d'assurance doit énoncer :

1° *La date du jour où l'assurance est contractée;*

Suivant le projet du Gouvernement, il fallait dire, en outre, si l'assurance était prise avant ou après midi, à l'instar de ce qui est prescrit par l'article 332 du code de commerce de 1808. Cette dernière mention a été retranchée à bon droit, puisque, aux termes de l'article 12 de la loi nouvelle, toutes les assurances contractées le même jour sont censées faites simultanément. Il est donc inutile de distinguer si elles ont été faites avant ou après midi;

2° *Le nom de la personne qui fait assurer pour son compte ou pour le compte d'autrui;*

Il faut connaître le nom du preneur d'assurance; il faut savoir aussi si l'assurance a été prise pour son compte ou pour le compte d'autrui, parce que cette circonstance peut influer beaucoup sur les effets du contrat (voy. art. 5 et suivants);

3° *Les risques que l'assureur prend sur lui et les temps auxquels les risques doivent commencer et finir.*

Ces indications sont très-utiles, voire même nécessaires, pour bien déterminer les effets du contrat.

1515 Il est dit, dans le rapport fait au nom des Commissions du Sénat, que les énonciations mentionnées dans l'article 27 ne sont point prescrites à peine de nullité de l'assurance (1). Cela est incontestable, puisque l'écriture n'est requise que pour la preuve du contrat et que celui-ci se forme par le seul consentement des parties. Seulement, l'omission de l'une ou de plusieurs des énonciations prescrites peut influer sur la force probante de la police.

CHAPITRE V.

DE QUELQUES CAS DE RÉSOLUTION DU CONTRAT.

ARTICLE 28.

L'assurance ne peut avoir d'effet si la chose assurée n'a point été mise en risque ou si le dommage prévu existait déjà au moment du contrat.

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 24.

Projet du Gouvernement, adopté par la Commission.

Art. 192. La prime n'est pas due si la chose assurée n'a pas été mise en risque.

Toute assurance est nulle si le dommage contre lequel il a été assuré existait déjà au moment du contrat, à moins qu'il ne s'agisse de l'assurance d'objets se trouvant dans des pays hors d'Europe.

Dans ce cas, la nullité de l'assurance est subordonnée à la preuve que l'assuré connaissait la perte de la chose assurée au moment où il a contracté.

Sommaire.

1516. Motifs de la disposition de l'article 28.
1517. Suppression d'une disposition du projet du Gouvernement. — Motif.

COMMENTAIRE.

1516. Comme l'assurance a pour but de garantir l'assuré contre un dommage éventuel, il est clair que si aucun dommage n'a pu être causé, c'est-à-dire si la chose n'a pas été mise en risque, ou si le dommage prévu existait déjà au moment du contrat, ce contrat n'a pas de cause et conséquemment est nul; car, aux termes de l'article 1131 du Code civil : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet (1). »

1517. Les articles 365 et suivants du Code de 1808 contiennent, pour les assurances maritimes, une modification à la règle de l'article 28 de la loi nouvelle. A l'instar de cette disposition, l'article 192 du projet du Gouvernement maintenait l'assurance nonobstant l'existence d'un dommage au moment du contrat, s'il s'agissait d'objets se trouvant hors d'Europe et s'il n'était point établi que l'assuré avait connu la perte de la chose au moment de l'assurance. Cette exception au droit commun a été supprimée, sur un amendement de M. le Ministre de la justice, attendu que, nonobstant la bonne foi de l'assuré, il manque un élément essentiel au contrat d'assurance, quand il n'y a plus de risques possibles au moment où il est conclu. En effet, dans ce cas, le consentement n'a été donné que par erreur (voy. art. 1109 du Code civil).

(1) Rapport des Commissions du Sénat, p. 24.

ARTICLE 29.

Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou, à défaut de caution, la résiliation du contrat.

L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

(Conforme à l'article 211 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

1518. Origine de l'article 29. — Motifs des dispositions qu'il contient.
1519. Du cas où la faillite survient après la fin du risque.
1520. La règle de l'article 29 est applicable au cas de déconfiture.

COMMENTAIRE.

1518. L'article 29 est la reproduction à peu près littérale de l'article 346 du Code de commerce, relatif aux assurances maritimes.

Lorsque l'assureur tombe en faillite dans le cours du contrat, c'est-à-dire avant la fin du risque qui forme l'objet de l'assurance, il y a lieu de craindre qu'il ne puisse, à l'avenir, remplir les obligations qui lui incombent en cas de sinistre. C'est pourquoi il est équitable de permettre à l'assuré de demander une caution pour répondre des obligations de l'assureur et, à défaut de caution, la résiliation du contrat. L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré; il y a parité de motifs. Si la résiliation est prononcée, elle ne produit ses effets que pour l'avenir. Les primes antérieurement perçues par l'assureur lui sont définitivement acquises, à cause des risques qu'il a courus

1519. La faillite qui survient après la fin du risque ne donne lieu à aucun droit particulier. Le créancier, assureur

ou assuré, se borne à faire valoir ses droits dans la faillite de son débiteur, conformément au droit commun.

1520. La faillite suppose la qualité de commerçant dans la personne de l'assureur ou de l'assuré. Mais la règle de l'article 29 doit être étendue, par analogie, au cas de déconfiture. Il y a parité de motifs (1).

ARTICLE 30.

En cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance profite de plein droit, sauf convention contraire, au nouveau propriétaire, à raison de tous les risques pour lesquels la prime a été payée au moment de l'aliénation.

Elle profite également au nouveau propriétaire, sauf convention contraire dans la police, lorsqu'il a été subrogé aux droits et obligations du précédent propriétaire envers les assureurs ou lorsque, de commun accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat d'assurance continue à recevoir son exécution.

(Conforme à l'article 184 du projet du Gouvernement, adopté par la Commission.)

Sommaire.

1521. Extrait du rapport de M. Van Humbeeck.
1522. Effets d'une convention en vertu de laquelle l'assurance dont la prime a été payée doit demeurer étrangère à l'acquéreur.
1523. Du cas où la prime n'a pas encore été payée au moment de l'aliénation.
1524. Suite.

(1) DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 287.

COMMENTAIRE.

1521. Voici comment M. Van Humbeeck a expliqué, dans son rapport, la disposition du 1er alinéa de l'article 30 :

« Il est juste de s'occuper spécialement des risques à raison desquels la prime a été payée antérieurement à l'aliénation. Le vendeur est désormais désintéressé dans le sinistre qui peut survenir; l'assureur, qui a reçu le prix du risque, ne peut, sans prétendre s'enrichir aux dépens d'autrui, décliner une responsabilité qui lui a été payée; qui donc, si ce n'est le nouveau propriétaire, pourrait profiter des avantages attachés au payement des primes acquittées déjà lors de son acquisition (1). »

1522 A prendre ces paroles à la lettre, l'acquéreur devrait toujours profiter de l'assurance, pour les risques dont la prime a été payée avant l'alienation. Cependant l'art. 30, alinéa 1er, autorise une *convention contraire*. Quel sera l'effet d'une convention en vertu de laquelle l'assurance doit demeurer étrangère à l'acquéreur?

Il faut distinguer : si le vendeur a stipulé dans l'intérêt de l'assureur, voulant le libérer de l'assurance à laquelle lui-même desormais n'a plus d'intérêt, pas de doute que cette stipulation ne soit valable et n'ait pour effet d'affranchir l'assureur des suites d'un sinistre qui pourrait arriver pendant le temps des risques qui restent à courir. En effet, aux termes de l'article 1121 du Code civil, on peut stipuler pour autrui, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Si le vendeur a stipulé dans son intérêt propre, il pourra réclamer l'indemnité due en cas de sinistre. Le droit éventuel à cette indemnité est cessible, mais rien ne s'oppose à ce que le vendeur en fasse la réserve pour lui-même. L'article 30 le suppose en parlant d'une convention contraire. Une telle convention n'a rien qui blesse l'ordre public ni les bonnes mœurs. Il s'agit d'un droit acquis, quoique éventuel.

(1) *Documents parlementaires*, 1869-1870, p. 133.

Le titulaire peut en disposer comme bon lui semble ; il peut aussi se le réserver.

1523. En ce qui concerne les risques dont la prime n'a pas encore été payée au moment de l'aliénation, l'article 30, alinéa 2ᵉ, statue :

Elle (l'assurance) profite également au nouveau propriétaire, sauf convention contraire dans la police, lorsqu'il a été subrogé aux droits et obligations du précédent propriétaire envers les assureurs, ou lorsque, de commun accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat d'assurance continue à recevoir son exécution.

D'après cette disposition, il y a plusieurs distinctions à faire :

1° La police a prévu l'aliénation de la chose assurée et en a réglé les suites par rapport à l'assurance ; la convention fera la loi des parties ;

2° Dans le silence de la police, l'assurance doit profiter au nouveau propriétaire :

A. S'il a été subrogé expressément aux droits et obligations du précédent propriétaire envers les assureurs ;

B. Lorsque, de commun accord entre l'assureur et le nouveau propriétaire, le contrat d'assurance continue à recevoir son exécution.

La subrogation accordée par l'ancien propriétaire est étrangère aux assureurs. C'est pourquoi ceux-ci conservent leur droit contre l'assuré primitif, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu novation par l'acceptation du nouveau propriétaire comme debiteur unique en remplacement de l'ancien.

1524. A défaut de subrogation et d'un accord intervenu entre l'assureur et le nouveau propriétaire, celui-ci ne profite point de l'assurance. On demande, dans cette hypothèse, si le lien de droit entre l'assureur et l'ancien propriétaire est rompu, ou si ce dernier continue à être obligé au payement des primes pour le temps qui reste à courir avant l'expiration du terme de l'assurance ?

M. Van Humbeeck a prévu ce cas dans son rapport et voici comment il le résout :

« Le projet se tait sur ce point. La solution ne nous semble pas douteuse.

« La suppression des risques ne permet plus à l'assureur de s'en faire payer le prix. Mais l'assuré primitif ayant ainsi détruit l'objet du contrat, l'assureur lésé aura un recours en dommages-intérêts contre lui. Le taux de ces dommages ne devrait pas d'une manière absolue équivaloir au montant des primes ; il y aurait lieu pour les juges à en arbitrer le montant *ex æquo et bono*.

« Que si, au lieu de laisser le contrat s'anéantir dans son objet, l'assuré primitif en a cédé le bénéfice à l'acquéreur, il ne se sera pas ainsi dégagé de ses obligations personnelles envers l'assureur, qui conservera un recours contre lui (1). »

ARTICLE 31.

Les obligations de l'assureur cessent lorsqu'un fait de l'assuré transforme les risques par le changement d'une circonstance essentielle ou les aggrave de telle sorte, que si le nouvel état des choses avait existé à l'époque du contrat, l'assureur n'aurait point consenti à l'assurance ou ne l'aurait consentie qu'à d'autres conditions.

Ne peut se prévaloir de cette disposition l'assureur qui, après avoir eu connaissance des modifications apportées aux risques, a néanmoins continué à exécuter le contrat.

(Conforme à un amendement proposé par la Commission à l'article 195 du projet du Gouvernement.)

(1) *Documents parlementaires*, 1869-1870, p. 134.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1525. Le taux de la prime se détermine eu égard aux risques connus à l'époque du contrat, et il est rationnel de présumer que ces risques ont seuls déterminé le consentement de l'assureur. C'est pourquoi les obligations de l'assureur cessent si un fait de l'assuré transforme les risques par le changement d'une circonstance essentielle, ou les aggrave de telle sorte que si le nouvel état des choses avait existé à l'époque du contrat, l'assureur n'aurait point consenti à l'assurance, ou ne l'aurait consentie qu'à d'autres conditions (art. 31, alinéa 1er). Tel est le cas où l'assuré fait dans les immeubles objet du contrat des constructions qui rendent l'incendie plus imminent, y établit une usine dangereuse, y introduit des objets combustibles, etc., etc.

1526. Dans un tel cas, l'assureur qui veut demander la résiliation du contrat doit s'abstenir de l'exécuter ultérieurement en recevant la prime. Agir autrement, c'est prouver que la transformation ou l'aggravation des risques n'a pas une grande importance à ses yeux. C'est pourquoi le second alinéa de l'article 31 statue que l'assureur ne peut plus se prévaloir de la disposition prémentionnée, lorsqu'il a continué à exécuter le contrat après avoir eu connaissance des modifications apportées aux risques.

CHAPITRE VI.

DE LA PRESCRIPTION.

ARTICLE 32.

Toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite après trois ans, à compter de l'événement qui y donne ouverture.

(Conforme à l'article 213 du projet du Gouvernement.)

Sommaire.

1527. Délai de la prescription sous l'empire du Code de commerce. — La disposition de l'article 32 est absolue.
1528. Le délai fixé dans l'article 32 peut être abrégé par convention.

COMMENTAIRE.

1527. D'après l'article 432 du Code de commerce, toute action dérivant d'une police d'assurance se prescrivait par cinq ans, à compter de la date du contrat. Cette disposition ne concernait que les assurances maritimes. Relativement aux assurances terrestres, on appliquait le droit commun, c'est-à-dire la prescription de trente ans (art. 2262 du Code civil). L'article 32 de la loi nouvelle établit une prescription de trois ans pour toutes les assurances, et cela à compter de l'événement qui donne ouverture à une action. « Le terme de trois ans, dit le rapport des Commissions du Sénat, est suffisant pour faire valoir et sauvegarder les droits de chacun, et il n'est pas d'une durée assez longue pour faire

craindre la disparition des preuves et des moyens de vérification (1). »

La disposition de l'article 32 est absolue : elle s'applique aux actions de l'assureur contre l'assuré, aussi bien qu'à celles de l'assuré contre l'assureur. En conséquence, l'action en payement de la prime se prescrit par trois ans, à partir de l'échéance.

1528. On lit dans le rapport des Commissions réunies du Sénat :

« Quelques compagnies fixent dans leur police un délai beaucoup moins long pour la prescription. Quelle est la valeur legale de ce delai conventionnel en présence de l'article 2220 du Code civil (2)?

« Nous n'avons pas à donner la solution de cette difficulté, nous la mentionnons uniquement pour faire observer aux compagnies d'assurances qui ont réclamé contre le délai de trois ans, qu'elles restent, relativement à ce nouveau délai, dans la position où elles étaient antérieurement. Si la clause de leur police était valable en présence d'une prescription légale de cinq et de trente ans, elle conservera évidemment sa valeur en présence de la prescription fixée maintenant à trois ans; en cas de solution contraire, les compagnies n'ont pas à se plaindre, puisque le projet propose d'abréger le terme de la prescription légale (3). »

A notre avis, on peut, par des conventions particulières, abréger le temps fixé par la loi pour la prescription des actions. Si l'article 2220 du Code civil défend de renoncer d'avance à la prescription, c'est parce que la prescription tient à l'ordre public, en ce sens qu'elle a pour but de consolider la propriété ou de diminuer le nombre des procès. Or, en abrégeant le délai de la prescription, au lieu de multiplier les procès, on les rendra moins fréquents. L'esprit de la loi

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 25.

(2) L'article 2220 du Code civil porte : « On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise. »

(3) *Documents parlementaires*, Sénat, 1872 1873, p. 25.

est donc favorable à notre doctrine. D'ailleurs, l'abréviation du délai de la prescription, au fond, n'est que la renonciation conditionnelle à un droit : *Si on ne l'exerce pas dans le délai déterminé*. Or, aucune loi ne prohibe une renonciation de ce genre.



TITRE XI.

DE QUELQUES ASSURANCES TERRESTRES EN PARTICULIER.

CHAPITRE PREMIER.

DES ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE.

ARTICLE 33.

Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie sans un fait ou une faute grave imputable à l'assuré personnellement.

Projet du Gouvernement, adopté par la Commission.

Art. 197. Les risques d'incendie comprennent toutes les pertes et dommages survenus aux objets assurés, par suite d'incendie occasionné par l'orage ou autre accident, par l'usage des foyers, par négligence ou méchanceté des tiers, même des domestiques ou autres personnes dont l'assuré est responsable, de quelque manière que l'incendie ait lieu.

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie sans le fait ou la faute grave de l'assuré.

Amendement du Sénat.

Les risques d'incendie comprennent tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie sans une faute grave imputable à l'assuré personnellement.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1529. En principe, tous les dommages survenus aux objets assurés par suite d'incendie sont à la charge de l'assureur. L'article 33, en établissant cette règle, y apporte deux exceptions pour les cas où le dommage a sa cause dans :

1° Un fait de l'assuré ;

2° Une faute grave imputable à l'assuré personnellement.

1530. Le mot *fait* doit s'interpréter de la même manière que dans l'article 16 : il ne s'entend point d'une simple négligence ou imprudence, mais suppose un acte *doleux*. C'est ce qui a été déclaré formellement au Sénat par M. De Lantsheere, Ministre de la justice. Les Commissions du Sénat, craignant une fausse interprétation, avaient proposé un amendement dans lequel le mot *fait* était supprimé, moins dans l'intention de modifier le projet que dans celle de provoquer des explications catégoriques à cet égard. Or, cet amendement fut combattu par M. De Lantsheere et finalement repoussé, par le motif que le mot *fait* avait, dans l'article 33, la même signification que dans l'article 16 et que, dès lors, il convenait de le maintenir (1).

1531. Le mot *personnellement* a été ajouté à la fin de l'article 33 pour faire entendre que l'assureur répond même du dommage causé par des personnes dont l'assuré est d'ordinaire civilement responsable, par exemple, par ses enfants mineurs habitant avec lui ou par ses domestiques (voir art. 1384 du Code civil). La responsabilité ne cesse qu'au cas où le dommage est le résultat d'un dol ou d'une faute

(1) *Annales parlementaires*, Sénat. 1872-1873, p. 102 (séance du 12 mars 1873).

grave, personnelle à l'assuré. C'est ce qui résulte des explications données par M. le Ministre de la Justice à l'appui d'un amendement proposé par lui, dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 janvier 1873 (1).

ARTICLE 34.

Sont assimilés aux dommages causés par l'incendie, tout dommage qui est la conséquence de l'incendie même arrivé dans un bâtiment voisin, tous dégâts et dépréciation des objets assurés, soit par l'eau, soit par d'autres moyens employés pour arrêter ou éteindre l'incendie; la perte ou détérioration arrivée pendant le sauvetage, par quelque cause que ce soit, le dommage résultant de la destruction totale ou partielle de l'immeuble assuré, si elle a été nécessaire pour empêcher le feu de se propager, ainsi que le dommage occasionné par l'action de la foudre, les explosions ou autres semblables accidents, qu'ils soient ou non accompagnés d'incendie.

Projet du Gouvernement.

Art. 198. Sont assimilés aux dommages causés par l'incendie, tout dommage qui est la conséquence de l'incendie arrivé, même dans un bâtiment voisin, tous dégâts et dépréciation des objets assurés, soit par l'eau, soit par d'autres moyens employés pour arrêter ou éteindre l'incendie; la perte ou détérioration arrivée pendant le sauvetage, par quelque cause que ce soit, le dommage résultant de la destruction totale ou partielle de l'immeuble assuré, pour empêcher le feu de se propager, ainsi que le dommage résultant de l'action de la foudre, d'une explosion de poudre ou d'une machine à vapeur ou autres semblables accidents, quand même il n'en serait pas résulté d'incendie.

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1872-1873, p. 303.

Projet de la Commission.

(Comme le projet du Gouvernement, sauf l'addition des mots : *si elle a été nécessaire,* avant ceux-ci : *pour empêcher le feu de se propager.*)

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1532. L'article 34 est fondé exclusivement sur la volonté présumée des parties : il leur est donc libre d'y déroger et d'étendre ou de restreindre par convention les risques que l'assureur prend à sa charge. Les Commissions réunies du Sénat avaient proposé un amendement qui devait figurer à la fin de l'article 34 et qui était ainsi conçu : « Il en est de même du dommage occasionné par l'action de la foudre, les explosions du gaz à éclairer et des appareils à vapeur, qu'elles soient ou non accompagnées d'incendie, *lorsque chacun de ces risques a été assuré spécialement.* » Ainsi, d'après cet amendement, les divers risques y mentionnés, pour être à la charge des assureurs, devaient former l'objet d'une assurance *spéciale;* à défaut de convention expresse, ils demeuraient à la charge des assurés. Cet amendement a été rejeté, après avoir été combattu par M. le Ministre de la Justice, qui a dit à cette occasion :

« Il y a un point sur lequel nous sommes parfaitement d'accord, c'est que l'article 34 n'établit qu'une présomption de la volonté des parties. Il est parfaitement libre aux compagnies d'assurances de stipuler qu'elles ne comprennent pas, dans les risques qu'elles couvrent, les dommages occasionnés par l'explosion de la foudre ou du gaz, alors que ces accidents ne seraient pas accompagnés d'incendie.

« Mais la question est de savoir quelle est la portée du

contrat d assurance dans lequel les parties ne se sont pas expliquées à cet égard...

« Faut-il exiger que les compagnies disent qu'elles excluent les explosions, ou faut-il laisser ce soin à l'assuré lui-même? Je crois qu'il faut imposer ce soin aux compagnies, et j'ai pour cela deux raisons : la première est puisée dans les principes. En règle générale, c'est à celui qui stipule à s'expliquer, et les pactes ambigus s'interprètent contre lui. En matière de vente, les clauses obscures et ambiguës s'interprètent contre le vendeur. On peut juridiquement établir une comparaison, une analogie entre le vendeur et l'assureur...

« Le second motif, c'est la manière dont se contractent les assurances. Elles ne se débattent pas comme d'autres contrats. La police d'assurance est présentée à l'assuré tout imprimée; c'est à prendre ou à laisser; quant aux discussions, on n'en admet guère.

« Or, il ne sera certainement pas difficile aux compagnies d'assurances, qui font déjà imprimer des polices si longues, de faire imprimer une ligne de plus dans laquelle elles diront qu'elles ne garantissent pas les risques qui nous occupent (1). »

1522. Aux termes de l'article 34, les assureurs répondent du dommage résultant de la destruction totale ou partielle de l'immeuble assuré, *si elle a été nécessaire pour empêcher le feu de se propager*. Cette nécessité constitue une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux: elle peut être reconnue lors même que la destruction n'aurait pas été ordonnée par l'autorité publique, car la loi ne fait aucune mention d'un tel ordre, à la différence de l'article 291 du Code hollandais. C'est ce qui est reconnu formellement dans le rapport de M. Van Humbeeck (2).

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 102 et suiv.

(2) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 135.

ARTICLE 35.

La disposition de l'article 18 n'est pas applicable aux vices propres des bâtiments assurés contre l'incendie, s'il n'est pas prouvé que l'assuré en avait connaissance au moment du contrat.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1534. Aux termes de l'article 18 : « L'assureur ne répond pas des pertes et dommages résultant immédiatement du vice propre de la chose, à moins de stipulation contraire. » L'article 35, dû à l'initiative de la Commission de la Chambre des Représentants, établit une exception à cette règle pour les vices propres des bâtiments assurés contre l'incendie. L'assureur est responsable même des pertes ou dommages qui résultent immédiatement des vices propres des bâtiments assurés, à moins qu'il ne soit prouvé que l'assuré en avait connaissance au moment du contrat; dans ce dernier cas, il y a réticence frauduleuse de sa part, et cette mauvaise foi ne doit pas lui profiter.

1535. La disposition de l'article 35 est fondée soit sur ce que les vices propres des bâtiments sont souvent difficiles à connaître et qu'ils ont pu être ignorés de l'assuré (1), soit sur ce que l'assureur peut faire vérifier l'état des bâtiments avant de contracter et qu'il y a faute de sa part s'il néglige de le faire (2).

(1) Rapport de M. VAN HUMBEEK, p. 135.

(2) Rapport des Commissions réunies du Sénat, *Documents parlementaires*, 1872-1873. p. 25.

1536. L'article 35 présume la bonne foi de l'assuré : la preuve de la connaissance des vices des bâtiments incombe à l'assureur. C'est là une conséquence directe de ces mots : « s'il n'est pas prouvé que l'assuré en avait connaissance au moment du contrat ».

ARTICLE 36.

En cas d'incendie de propriétés bâties, la perte éprouvée est évaluée par la comparaison de la valeur du bâtiment avant le sinistre avec la valeur de ce qui reste immédiatement après.

Elle est payée en argent, à moins que la reconstruction même des bâtiments n'ait été stipulée dans l'assurance.

Dans ce dernier cas, l'assuré doit rebâtir ou réparer, aux frais des assureurs, dans un temps qui sera déterminé au besoin par le juge; l'assureur a le droit de veiller à ce que la somme dont il est tenu soit employée à cette fin.

(Conforme à l'article 202 du projet du Gouvernement, sauf un léger changement de rédaction par la Commission de la Chambre des Représentants.)

Sommaire.

1537. Motifs des diverses dispositions de l'article 36, d'après le rapport de M. Van Humbeeck.

1538. On peut convenir que l'assureur pourra faire reconstruire lui-même.

COMMENTAIRE.

1537. Voici comment les diverses dispositions de l'article 36 sont motivées dans le rapport de M. Van Humbeeck :

« L'article 202, dans son premier paragraphe, applique à

l'incendie des bâtiments la règle générale d'après laquelle l'indemnité se règle à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre, en la comparant avec la valeur de ce qui reste immédiatement après.

« Le payement de l'indemnité en argent est la règle générale. Toutefois la reconstruction des bâtiments peut être stipulée; la police peut déterminer par qui elle se fera, sous quelles conditions, dans quel temps. Dans le silence du contrat, c'est à l'assuré que la loi confie le soin de rebâtir ou de réparer. Cette solution a paru la plus propre à écarter des contestations. Quand l'assureur rebâtit, l'assuré est toujours disposé à trouver que la reconstruction ne lui rend pas ce qu'il a perdu; rebâtissant lui-même, il ne peut ni se plaindre de sa propre œuvre, ni exiger de l'assureur autre chose que la somme dont celui-ci est tenu; l'exécution des obligations réciproques est alors facile à régler. L'assureur qui a stipulé la reconstruction, pour éviter des fraudes, doit pouvoir veiller à ce que l'indemnité soit employée à rétablir l'édifice. Ce rétablissement doit avoir lieu d'ailleurs aux frais de l'assureur, puisqu'il est tout à son avantage. C'est en effet un mode de payement auquel il lui est loisible de recourir, mais auquel l'assuré ne peut le contraindre ; ce dernier est tenu d'accepter le payement en argent, si on le lui présente ; il ne saurait avoir intérêt, dans une assurance loyale, à exiger la reconstruction ; le montant de la somme assurée doit suffire à la lui procurer; dans le cas contraire, il aurait payé la prime à raison d'une somme inférieure à la valeur de la prestation qu'il aurait stipulée comme indemnité; il s'assurerait ainsi un lucre réprouvé par l'essence du contrat. Quant au temps dans lequel la reconstruction devra s'effectuer, il sera fixé par les parties de commun accord, sinon elles devront le faire déterminer par justice (1). »

1538. Il a été reconnu, dans le rapport des Commissions du Sénat, qu'on peut convenir valablement que l'assureur

(1) DALLOZ, nos 225, 234, 239 à 242.

pourra faire reconstruire lui-même, au cas où l'assuré négligerait de le faire ; mais il faut pour cela une convention expresse, sinon le droit de reconstruire n'appartient qu'à l'assuré (1). L'assureur peut avoir intérêt à reconstruire lui-même, si l'assurance a été prise pour une somme supérieure à la valeur des bâtiments assurés et si le coût des frais de reconstruction doit être inférieur à cette somme.

ARTICLE 37.

Lorsque l'assurance a pour objet les risques locatifs ou les risques du recours des voisins, l'assureur, en cas de sinistre, n'est tenu que des dommages matériels qui en sont la suite immédiate et directe.

Projet du Gouvernement.

Art. 200. Lorsque l'assurance a pour objet les risques locatifs ou les risques du recours du voisin, l'assureur, en cas de sinistre, n'est tenu que des dommages matériels.

Projet de la Commission.

Art. 37. Lorsque l'assurance a pour objet les risques locatifs, l'assureur, en cas de sinistre, n'est tenu que des dommages matériels qui en sont la suite immédiate et directe.

Sommaire.

1539. De l'assurance des risques locatifs. — Extrait du rapport de M. Van Humbeeck.
1540. De l'assurance contre les risques du recours des voisins.
1541. Rejet d'un amendement de la Commission. — Motifs.
1542. On peut déroger, par convention, à la règle de l'article 37.
1543. L'assurance des risques du recours des voisins peut être prise par un propriétaire ou par un locataire.

COMMENTAIRE.

1539. L'article 37 s'occupe de deux assurances particulières : l'assurance contre les risques locatifs et celle contre

(1) Rapport souvent cité, p. 25.

les risques du recours des voisins. Voyons d'abord quel est l'objet de la première.

Aux termes de l'article 1733 du code civil, « le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ». Il y a donc une présomption de faute qui rend le locataire responsable, à moins qu'il ne parvienne à la détruire par la preuve que la cause de l'incendie lui est étrangère. Cette responsabilité lui fait courir un risque contre lequel l'assurance des risques locatifs a pour objet de le garantir. L'article 37 statue que, dans le cas d'une telle assurance, comme dans celui de l'assurance contre les risques du recours des voisins, dont nous parlerons ci-après, l'assureur n'est tenu que des dommages matériels qui sont la suite immédiate et directe du sinistre. Voici comment cette disposition est motivée dans le rapport de M. Van Humbeeck : « L'article 200 (37 de la loi) dit que l'assureur des risques locatifs, en cas de sinistre, n'est tenu que des dommages matériels. Cette expression a besoin d'être expliquée. On a voulu dire qu'il doit garantir seulement le dommage matériel résultant immédiatement du sinistre, et nullement le dommage immatériel qui n'en serait pas une suite directe et immédiate. En matière d'assurance, l'incendie est présumé cas fortuit; l'assureur qui veut combattre la présomption doit démontrer la faute de l'assuré. En matière de louage, au contraire, et entre les parties figurant au contrat, l'incendie est censé provenir d'une faute du locataire; celui-ci doit détruire la présomption, s'il s'y croit fondé. Mais la responsabilité dérivant de cette présomption s'applique seulement à l'*incendie*, au dommage *matériel* qu'éprouve la maison louée; elle ne s'étend pas au préjudice que le propriétaire éprouve par la résiliation du bail : cette autre cause de perte est prévue par l'article 1760, qui s'applique seulement quand il y a faute démontrée et non simple présomption de faute, et qui embrasse tous les cas

de résiliation sans en excepter l'incendie (1). Lors donc que l'incendie de la maison louée a pour conséquence d'obliger le locataire à réparer le préjudice résultant de la résiliation des baux, c'est que ce locataire a commis une faute contre les suites de laquelle il n'a pu se faire assurer; ajoutons que cette espèce de dommage n'est pas d'ailleurs une suite immédiate et directe, mais seulement une conséquence éloignée du sinistre; cette observation permet d'étayer notre solution du principe consacré par l'article 1151 du code civil. Nous proposons d'ajouter à l'article les mots : *qui en sont la suite immédiate et directe;* nous croyons que, rédigé ainsi, il rendra mieux la pensée que nous avons essayé de préciser (2) ».

1540. La personne dans l'habitation de laquelle l'incendie a commencé est quelquefois responsable du dommage éprouvé par les voisins aux bâtiments desquels le feu s'est communiqué. La loi permet de se faire assurer contre les risques d'une telle responsabilité : c'est ce qu'on appelle l'assurance contre les risques du recours des voisins. L'article 37 lui applique la même règle qu'à l'assurance contre les risques locatifs.

1541. La Commission de la Chambre des Représentants a été d'avis de ne pas autoriser l'assurance contre les risques du recours des voisins et, par suite, elle a proposé la suppression des mots : *ou les risques du recours du voisin,* qui figuraient dans l'article 200 du projet du Gouvernement. Voici les motifs invoqués par M. Van Humbeeck à l'appui de cet amendement :

« Peut-on admettre la légalité d'une opération qui consiste à se faire assurer contre le risque de répondre de l'incendie qui se sera communiqué à une maison voisine? Le recours du propriétaire voisin ne peut évidemment, dans ce cas, procéder que d'un délit ou d'un quasi-délit; au demandeur incombe

(1) L'article 1760 du Code civil porte : « En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus. »

(2) *Documents parlementaires*, 1869-1870, p. 136.

alors la charge de prouver que le dommage a été occasionné par la faute de celui qu'il assigne. S'il ne fait pas cette preuve, l'assureur du risque que nous considérons n'aura point d'indemnité à payer; cette indemnité ne serait ainsi due que lorsque l'assuré serait trouvé être en faute; or, un principe essentiel veut qu'on ne puisse se faire garantir contre les suites de sa propre faute; n'y a-t-il pas contradiction manifeste entre les exigences de ce principe et la conséquence que nous signalons?

« L'affirmative nous paraît certaine (1) ».

Cet amendement n'a pas été admis. A notre avis, c'est à bon droit.

Le raisonnement de M. Van Humbeeck repose tout entier sur la supposition qu'on ne peut se faire assurer contre les suites de sa propre faute, quelle qu'elle soit, tandis que cela n'est vrai que pour la faute grave. D'après le droit romain, la faute grave, qui consiste dans une négligence excessive (*nimia negligentia*), était assimilée au dol; par suite, on devait toujours en répondre dans les obligations conventionnelles. Il n'en était pas de même de la faute légère, qui consistait dans l'omission des soins d'un bon père de famille. Cette faute était abandonnée à la volonté des parties, et les règles ordinaires pouvaient être modifiées au moyen d'une convention expresse (2). Cette théorie du droit romain est éminemment rationnelle. Il faut tenir compte de la faiblesse humaine et ne pas exiger nécessairement des soins dont tout le monde n'est pas capable. Evidemment, quand M. Van Humbeeck combattait, par les motifs rappelés ci-dessus, l'assurance contre les risques du recours des voisins, il avait perdu de vue la disposition de l'article 16 qui consacre la distinction entre la faute grave et la faute légère et ne maintient la responsabilité absolue de l'assuré que pour la première. Cet article porte : « Aucune perte ou dommage, causé

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents*, 1869-1870, p. 136.

(2) Voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, § 226.

par le fait ou par la *faute grave* de l'assuré, n'est à la charge de l'assureur. » De même, l'article 33 parle aussi d'une *faute grave* imputable à l'assuré personnellement. On peut donc se garantir contre les suites d'une faute légère.

1542. La règle de l'article 37, d'après laquelle l'assureur des risques locatifs et des risques du recours des voisins n'est tenu que des dommages matériels qui sont la suite immédiate et directe d'un sinistre, peut être modifiée par convention. Une telle convention doit être respectée, attendu qu'elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs et qu'il s'agit d'un intérêt purement privé (1).

1543. Dans son rapport fait au nom des Commissions réunies du Sénat, M. d'Anethan parle de l'assurance contre les risques du recours des voisins, comme si elle était faite par la même personne que celle qui fait assurer des risques locatifs, c'est-à-dire par le locataire d'une maison (2). Il est certain, néanmoins, qu'elle peut être prise par un propriétaire également, et que c'est même là le cas le plus ordinaire. Un propriétaire, comme un locataire, peut être responsable du fait que l'incendie, commencé chez lui, a été communiqué à une maison voisine ; il y a donc matière à assurance dans un cas comme dans l'autre.

ARTICLE 38.

En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire qui a fait assurer le risque locatif est dévolue au propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion des créanciers de l'assuré.

De même l'indemnité due par l'assureur des risques du recours des voisins appartient exclusivement à ceux-ci.

(1) Rapport de M. D'ANETHAN, *Documents*, Sénat, 1872-1873, p. 25.
(2) Rapport cité en la note précédente, p. 25.

Le tout sans préjudice des droits du propriétaire ou des voisins, dans le cas où l'indemnité ne les couvrirait pas de la perte.

(Conforme à l'article 214 du projet du Gouvernement.)

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1544. Voici comment les dispositions de l'article 38 sont motivées dans les rapports de MM. Van Humbeeck et d'Anethan.

Le premier a dit :

« L'article 214 décide que dans l'assurance du risque locatif, si un sinistre donne ouverture à la responsabilité de l'assuré, l'indemnité est destinée au bailleur, sans que les créanciers du preneur puissent y prétendre droit. Cette solution était contestée dans le silence de la loi : l'indemnité, disait-on, est une créance du preneur, sur laquelle la loi n'attribue au bailleur aucun droit de préférence. On oubliait, en raisonnant ainsi, que le contrat d'assurance ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré ; or, l'espèce d'assurance dont il s'agit a pour but de le dédommager de la perte qu'il subit en désintéressant son bailleur ; de cette manière, le montant du risque locatif n'est jamais appelé à augmenter l'actif de l'assuré, mais seulement à réparer la brèche qu'y aura apportée l'exécution par lui de son obligation. Le preneur ne peut réclamer l'indemnité pour s'enrichir ; ses créanciers, agissant à ses droits, ne peuvent pas non plus avoir cette prétention. L'assurance ayant pour but de couvrir le locataire en désintéressant le propriétaire, on ne conçoit pas que l'indemnité soit payée par l'assureur, le propriétaire demeurant créancier. Cela paraît d'autant plus saisissant,

que si le propriétaire n'agissait pas, le locataire n'aurait point d'indemnité à recevoir (1). »

1545. On lit dans le rapport de M. d'Anethan :

« Le locataire qui se fait assurer contre les risques locatifs et le recours des voisins (2) n'a qu'un but, être indemnisé de ce qu'il peut éventuellement avoir à payer, du chef de l'incendie, au propriétaire et aux voisins; il est donc naturel d'attribuer à ceux-ci les sommes dues par l'assureur, en leur donnant la préférence sur les créanciers de l'assuré. Ce n'est évidemment pas en vue de leurs intérêts que le contrat d'assurance a été fait, ce n'est donc pas à eux qu'il doit appartenir d'en profiter en première ligne (3). »

1546. Le propriétaire ou les voisins qui n'ont reçu qu'un payement partiel de l'assureur conservent incontestablement leur droit contre leur débiteur propre pour le surplus de leur créance. C'est à cela que fait allusion la disposition finale de l'article 38 portant : *Le tout sans préjudice des droits du propriétaire ou des voisins, dans le cas où l'indemnité ne les couvrirait pas de la perte.*

(1) Rapport cité, p. 136.

(2) M. D'ANETHAN suppose encore ici, comme nous l'avons dit au n° 1543, que celui qui fait assurer les risques du recours des voisins est un locataire.

(3) *Documents*, Sénat, 1872-1873, p. 25.

CHAPITRE II.

DES ASSURANCES DE RÉCOLTES.

ARTICLE 39.

En cas d'assurance de récoltes, l'indemnité est réglée sur la valeur que les fruits auraient eue au temps de leur maturité ou au temps où il est d'usage d'en jouir si le sinistre n'était pas arrivé.

(Conforme à l'article 201 du projet du Gouvernement.)

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1547. La disposition de l'article 39 est fondée sur l'intention présumée des parties. Voici, du reste, comment elle est motivée dans le rapport de M. Van Humbeeck :

« L'article 201 établit, en cas d'assurance de récoltes, une exception à la règle qui fait évaluer l'indemnité à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre. Il prescrit, comme l'article 301 du Code hollandais, d'estimer la valeur que les fruits, en supposant l'absence de tout sinistre, auraient représentée au temps de la moisson ou de la jouissance et de la comparer à la valeur qu'ils ont après le désastre ; l'assureur payera la différence à titre d'indemnité. Cette exception est commandée par l'objet spécial du contrat. Ici l'assuré n'a pas en vue de conserver seulement la valeur actuelle des fruits,

mais de s'assurer celle qu'ils acquerraient si aucun sinistre ne se produisait; l'assureur lui garantit cette valeur, et, pour établir ses conditions, il considère la nature des récoltes, les chances que présentent les localités, le temps pendant lequel les récoltes seront exposées. Si dès lors l'assureur ne réglait pas sur le pied de la valeur des fruits au temps de la maturité, le montant de l'indemnité cesserait d'être en rapport avec le taux de la prime (1). »

ARTICLE 40.

Le fermier qui, en cas de sinistre, a été indemnisé par l'assureur ne peut demander une remise du prix de sa location, conformément à l'article 1769 du code civil, qu'à concurrence des primes qu'il a déboursées.

(Conforme à l'article 185 du projet du Gouvernement.)

Sommaire.

1548. Motifs de l'article 40.
1549. Du cas où le fermier n'a fait assurer qu'une partie de la récolte.

COMMENTAIRE.

1548. Aux termes de l'article 1769 du Code civil : « Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

(1) Rapport cité de M. VAN HUMBEECK, p. 137.

Projet du Gouvernement.

Art. 210. On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers.

L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il est établi que l'assuré n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers.

L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort qui serait le résultat d'un fait illicite de l'assuré ou du tiers.

Les sociétés connues sous le nom d'assurances sur la vie, tontines, et généralement toutes les sociétés ayant pour objet les chances de vie et de mort, sont régies par leurs statuts et par les principes généraux du droit.

Projet de la Commission.

(Semblable à celui du Gouvernement, sauf le retranchement, au 3e alinéa, des mots : *ou du tiers.*)

Amendement de M. le Ministre de la Justice.

Rédiger le 3e alinéa comme suit :

« L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort qui serait le résultat d'un fait illicite de l'assuré. »

Amendement des Commissions du Sénat.

Art. 41. On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers.

L'indemnité à payer, lors du décès, est définitivement réglée par les parties au moment du contrat.

L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers.

L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort de l'assuré lorsque celle-ci est le résultat d'un suicide, *sauf la preuve qu'il n'a pas été volontaire,* d'un duel ou d'une condamnation judiciaire.

Il en sera de même si la mort de l'assuré a eu pour cause directe et immédiate un crime ou un délit commis par lui et dont il avait pu prévoir les conséquences.

Sommaire.

1550. Motifs qui ont déterminé le législateur à admettre les assurances sur la vie.
1551. On peut assurer la vie d'un tiers, même sans son consentement.
1552. La disposition du 2me alinéa de l'article 41 déroge à l'article 20.
1553. Explication du 3me alinéa de l'article 41.
1554. Celui qui invoque la nullité doit prouver que le preneur d'assurance n'avait aucun intérêt à l'existence du tiers assuré.
1555. Disposition du 4me alinéa de l'article 41. — Divers amendements.
1556. Autres amendements proposés par les Commissions réunies du Sénat.
1557. Discussion et vote au Sénat. — Nouvel amendement de M. le Ministre de la Justice.

COMMENTAIRE.

1550. M. Van Humbeeck, dans son rapport, expose comme suit les motifs qui ont déterminé le législateur à admettre les assurances sur la vie.

« Procurer à une famille, dont le sort est attaché à la vie d'une personne, un adoucissement au malheur qui doit la frapper tôt ou tard; permettre à l'homme qui ne peut fournir d'autre garantie que sa responsabilité personnelle, de donner des sûretés à ceux qui veulent bien engager leurs intérêts avec les siens; tels sont surtout les deux buts que l'assurance sur la vie permet d'atteindre et qui impriment à ce contrat un caractère incontestable de moralité, de prévoyance et de sollicitude (1). »

1551. « *On peut assurer sa propre vie ou la vie d'un tiers* (art. 41, alinéa 1er). »

On peut assurer la vie d'un tiers, même sans son consentement, dès qu'on y est intéressé : c'est ce qui est reconnu dans les rapports faits au nom de la Commission de la Chambre des Représentants et des Commissions réunies du Sénat. M. Van Humbeeck a dit : « Si l'assuré n'avait aucun intérêt sérieux à l'existence du tiers, le contrat ne serait qu'une gageure indigne de la protection des lois. Mais si pareil intérêt existe, pourquoi empêcher l'assuré de contracter une assurance dont la cause et l'objet seront réels et licites, en lui permettant de laisser ignorer l'opération au

(1) *Documents*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 137.

tiers chez lequel il peut légitimement désirer de ne pas éveiller d'inquiétudes inutiles? Le projet n'a point vu de raisons suffisantes à l'établissement d'une pareille prohibition; il autorise, et selon nous, avec raison, l'assurance sur la vie d'un tiers sans le consentement de celui-ci, pourvu que l'assuré ait à l'existence du tiers un intérêt véritable (1). »

M. d'Anethan s'est exprimé comme suit, au nom des Commissions du Sénat : « La première question que soulève cet article (art. 41) est celle de savoir si la vie d'un tiers peut être assurée sans son consentement; nous ne voyons aucun motif d'ordre public pour l'exiger. Ce contrat, qui peut être utile au preneur d'assurance, n'est pas de nature à nuire à l'assuré ni à le compromettre en aucune façon; dès lors pourquoi prescrire une condition qui peut rendre le contrat impossible par le mauvais vouloir ou le simple caprice de la personne à assurer? Que l'assureur ne contracte pas sans obtenir ce consentement, cela lui est libre, et vraisemblablement il en sera presque toujours ainsi; mais cette précaution, qui n'est pas commandée par une raison d'ordre public, ne doit pas être inscrite comme obligatoire dans la loi (2). »

1552. « *L'indemnité à payer lors du décès est définitivement réglée au moment du contrat* (art. 41, alinéa 2me). »

Cette disposition, due à l'initiative des Commissions du Sénat, déroge au principe général de l'article 20, suivant lequel, dans toute assurance, l'indemnité est réglée à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre.

« Dans les assurances sur la vie, a dit M. d'Anethan, il ne peut s'agir de l'éventualité d'un sinistre, et il n'est pas possible de régler l'indemnité à raison de la valeur de l'objet au temps du sinistre, c'est-à-dire au temps du décès.

« Qu'est la valeur garantie par le contrat d'assurance sur la vie? C'est le capital représenté par le travail producteur de l'homme; c'est la valeur estimative de l'intelligence, du talent, de l'emploi des facultés qui doivent s'éteindre à la

(1) Rapport cité en la note précédente, 1869-1870, p. 137.

(2) Rapport de M. d'Anethan, *Documents*, Sénat, 1872-1873, p. 25.

mort. Cette appréciation faite et acceptée par les parties doit régler définitivement le taux de l'indemnité. On ne peut pas admettre que l'assureur vienne plus tard réclamer une réduction, ou le bénéficiaire une augmentation du montant de l'assurance en prétendant que l'intérêt attaché à l'existence de l'assuré a subi un changement. Ce serait vouloir modifier une convention librement et sciemment contractée (1). »

1553. *L'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers* (art. 41, alinéa 3me).

Pour que le contrat soit valable, le preneur d'assurance doit être intéressé à l'existence du tiers dont il fait assurer la vie; mais il n'est pas indispensable que cet intérêt soit pécuniaire, suivant ce qui est dit dans le rapport fait au nom des Commissions du Sénat :

« La seule chose à exiger pour que ce contrat ait une cause, c'est que le preneur d'assurance ait intérêt à l'existence du tiers assuré. Cet intérêt doit-il être seulement un intérêt pécuniaire pour le preneur d'assurance? Nous ne le pensons pas. Un intérêt d'affection provenant, par exemple, des liens de famille, nous paraît suffire. — Ainsi un père, par son travail, son industrie, est le seul soutien de ses enfants ; un parent de ceux-ci, guidé par son affection pour eux, assure la vie de leur père, le contractant n'a aucun intérêt pécuniaire à cette assurance; mais un mobile plus noble le détermine, un sentiment de famille l'engage à faire un sacrifice pour assurer l'avenir de ces enfants; comment cet intérêt d'affection ne légitimerait-il pas le contrat tout autant qu'un intérêt pécuniaire (2)? » Un créancier peut avoir intérêt à faire assurer la vie de son débiteur; par exemple, s'il ne lui offre que des garanties attachées à

(1) Rapport cité en la note précédente, p. 25.

(2) Rapport cité en la note précédente, p. 25 et 26. Voy. aussi DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 319.

sa personne, comme un travail personnel, des appointements, etc (1).

1554. C'est à celui qui invoque la nullité du contrat à prouver que le preneur d'assurance n'avait aucun intérêt à l'existence du tiers assuré. Cette décision est la conséquence de ce que l'article 44 ne prononce la nullité que pour le cas où le défaut d'intérêt est établi. Mais, en définitive, l'existence et la légitimité de l'intérêt constituent une question de fait abandonnée entièrement à l'appréciation des Tribunaux.

1555. *L'assureur ne répond point de la mort de celui qui a fait assurer sa propre vie, lorsque cette mort est le résultat d'une condamnation judiciaire, d'un duel, d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'a pas été volontaire, ou lorsqu'elle a eu pour cause immédiate et directe un crime ou un délit commis par l'assuré et dont celui-ci a pu prévoir les conséquences* (art. 41, alinéa 4me).

Cette disposition n'a été arrêtée, dans sa forme actuelle, qu'après de nombreux amendements et de longues discussions aux Chambres législatives. Avant d'en aborder directement le commentaire, nous croyons utile de faire un résumé des diverses propositions qui se sont fait jour.

Le projet primitif du Gouvernement portait : *L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort qui serait le résultat d'un fait illicite de l'assuré ou du tiers*. Les mots *ou du tiers* ont été supprimés par la Commission de la Chambre des Représentants, sur le motif que le fait du tiers sur la tête duquel l'assurance a été faite constitue un cas fortuit ou de force majeure relativement au preneur ou au bénéficiaire de l'assurance et que, partant, ce fait ne doit pas leur nuire.

Dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 janvier 1873, le projet de la Commission fut critiqué par plusieurs membres.

(1) DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 322.

M. Lelièvre. — « Je désire avoir une explication sur la portée du § 3 de notre disposition :

« L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort *qui* « *serait le résultat d'un fait illicite de l'assuré.* »

« Un fait d'imprudence tomberait-il sous cette disposition? Certainement semblable fait est illicite, mais veut-on atteindre l'imprudence? »

M. Jottrand. — « Le texte, tel qu'il est, peut évidemment conduire à des abus. Je suppose un chasseur dont la vie est assurée se permettant de chasser en temps prohibé. Le port seul de son arme de chasse dans ces circonstances est un délit, un fait illicite au premier chef. En sautant un fossé, en traversant une haie, le coup part, comme il n'arrive que trop souvent; le chasseur reste mort sur la place.

« Voilà son décès, le résultat d'un fait illicite! Armé de votre texte, l'assureur pourra prétendre qu'il ne doit pas l'indemnité promise. Ce n'est évidemment pas là ce que vous voulez.

« Ce texte doit donc être modifié. Il faut trouver un autre adjectif que le mot *illicite.* »

Nonobstant ces critiques fondées, l'article du projet de la Commission fut adopté au premier vote. Mais, lors du vote subséquent, M. Van Humbeeck, dans le but de prévenir des contestations, proposa l'amendement suivant :

« L'assureur ne répond, dans aucun cas, de la mort de l'assuré, lorsque celle-ci est le résultat d'un suicide volontaire, d'un duel, d'une condamnation judiciaire, *ou d'un fait qui devait entraîner pareille condamnation.* »

L'honorable rapporteur dit à l'appui de cet amendement :

« Le suicide, le duel, la condamnation judiciaire sont les seuls cas ordinairement énumérés dans les polices; j'ai ajouté au *suicide* l'épithète *volontaire,* afin d'exclure le suicide commis par un individu en état de démence et n'ayant plus une volonté réelle.

« J'ai cru devoir parler aussi du fait *qui devait entraîner*

une condamnation judiciaire que la mort de l'assuré n'a pas permis de prononcer.

« Celui, par exemple, qui trouverait la mort en escaladant des clôtures pendant la nuit, tombant sous le coup d'une personne en état de légitime défense, ne doit pas pouvoir profiter du bénéfice de l'assurance qu'il aurait contractée sur sa propre vie. »

M. Jottrand. — « Je trouve que le texte nouveau qui nous est proposé va encore trop loin. Le premier texte, par sa largeur, pourrait prêter à des interprétations vicieuses ; celui-ci est plus précis, mais contient encore une partie des vices de la première rédaction.

« L'attention de la Chambre doit être spécialement attirée sur les dispositions en discussion, parce qu'il s'agit de prescrire des règles qui sont d'ordre public, auxquelles, par conséquent, il ne sera pas permis de déroger par des conventions particulières.

« Or, si j'admets aisément qu'il puisse être déclaré d'ordre public que, dans aucun cas, la mort qui est le résultat d'un suicide volontaire, d'un duel ou d'une exécution capitale ne puisse faire naître, au profit des héritiers du défunt, un avantage pécuniaire, je ne crois pas qu'il puisse en être de même de la mort résultant de tout fait quelconque de nature à entraîner une condamnation judiciaire... »

L'honorable membre proposa ensuite de rédiger le 3me alinéa de l'article en discussion de la manière suivante :

« L'indemnité stipulée ne peut en aucun cas être réclamée, si la mort résulte d'un suicide volontaire, d'un duel ou d'une exécution capitale de l'assuré, ou bien *d'un attentat de l'assuré contre le tiers sujet de l'assurance.* »

M. Lelièvre. — « Je pense qu'il suffirait d'énoncer : *qui serait le résultat d'un fait illicite volontaire.* Il me semble inutile d'entrer dans d'autres détails; du moment que la mort est le résultat d'un fait illicite *volontaire*, l'assureur ne doit pas être responsable. »

Après de nouvelles discussions, l'amendement de M. Jot-

trand fut rejeté, et la Chambre des Représentants adopta celui de M. Van Humbeeck (1).

1556. Les Commissions réunies du Sénat proposèrent divers amendements à la disposition qui nous occupe. Nous avons transcrit plus haut le texte de ces amendements : nous nous bornerons donc ici à en indiquer les motifs.

Le premier amendement se rapporte au cas de suicide. M. d'Anethan a dit à cette occasion : « Nous admettons que le suicide exécuté par une personne se trouvant dans un état mental qui exclut la volonté soit assimilé aux cas fortuits ou de force majeure qui n'annulent pas le contrat d'assurance ; mais il nous paraît difficile d'imposer à l'assureur l'obligation de prouver que le suicide a été volontaire ; cette preuve lui sera la plupart du temps impossible, tandis que la famille de l'assuré, en possession de tous ses papiers et au fait de toutes les circonstances ayant précédé et accompagné sa mort, est mieux à même de fournir une preuve à cet égard. Il nous semble qu'adoptant les règles suivies dans toutes les polices d'assurance, il convient de se borner à mentionner le suicide comme dégageant l'assureur, sauf au preneur ou au bénéficiaire de l'assurance à prouver qui le suicide n'a pas été volontaire. »

En ce qui concerne l'amendement consistant à remplacer les termes du projet : *ou d'un fait qui devait entraîner pareille condamnation*, par la disposition suivante placée à la fin du 3me alinéa de l'article 41 : « Il en sera de même si la mort de l'assuré a eu pour cause directe ou immédiate un crime ou un délit commis par lui, et dont il avait pu prévoir les conséquences », M. d'Anethan a dit :

« Les effets du contrat cessent quand la mort de l'assuré est le résultat d'un fait qui devait entraîner une condamnation judiciaire. Il faut donc que la mort soit le résultat d'un fait délictueux, tandis que, d'après l'explication donnée par

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 21 janvier 1873, 1872-1873, p. 308.

l'honorable M. Van Humbeeck, il suffit que le fait délictueux ait servi de motif ou seulement de prétexte pour donner la mort au délinquant; car il importe peu, au point de vue de la criminalité du fait imputé à l'assuré et qui seule, quant à l'assurance, doit être prise en considération, il importe peu que la personne qui a donné la mort à l'assuré se soit trouvée ou non en cas de légitime défense. Le genre de mort de l'assuré en état de délit est même indifférent; dans le cas cité par l'honorable rapporteur et d'après les motifs développés par lui, il devrait y avoir également lieu à l'annulation du contrat si l'assuré était mort par suite d'une chute faite en escaladant une clôture.

« N'est-ce pas aller trop loin et ne faut-il pas que la mort soit le résultat direct du délit, ait au moins une connexité évidente et nécessaire avec le délit lui-même? En admettant la rédaction proposée, on dépasse le but indiqué par les auteurs du projet, celui d'éviter les dangers qui pourraient résulter des assurances sur la vie, si des actes coupables, au lieu d'annuler le contrat, donnaient ouverture aux droits qui doivent être réservés pour le contrat loyalement exécuté.

« S'il suffisait que la mort de l'assuré fût même indirectement le résultat d'un fait pouvant entraîner une condamnation judiciaire, on arriverait à des résultats tout à fait inadmissibles : il faudrait, par exemple, appliquer la disposition à un chasseur, chassant sans permis de port d'armes, ou, en temps prohibé, fuyant devant des gardes et tué par eux.

« Nous pensons, en conséquence, qu'il faut modifier cette partie de l'article, afin d'en restreindre l'application dans de justes limites (1). »

1557. Dans la séance du Sénat du 12 mars 1873, il s'éleva une longue discussion sur le point de savoir si, dans le cas de suicide de l'assuré, c'était à l'assureur de prouver qu'il

(1) Rapport de M. d'Anethan, *Documents*, Sénat, 1872-1873, p. 25 et 26.

avait été volontaire, ou aux représentants de l'assuré d'établir qu'il avait été commis par un individu en état de démence, c'est-à-dire involontairement. La première opinion, contraire à l'amendement des Commissions du Sénat et soutenue par M. le Ministre de la Justice, finit par prévaloir; mais, dans la séance du lendemain, M. De Lantsheere, dans le but de concilier les diverses opinions, proposa un nouvel amendement ainsi conçu :

« L'assurance demeure sans effet dans le cas où le décès résulte de suicide, de duel ou de condamnation judiciaire, ou s'il a eu pour cause directe ou immédiate un crime ou un délit commis par l'assuré dont celui-ci avait pu prévoir les conséquences.

« Dans ce cas, les versements effectués sont restitués aux ayants droit. »

Voici comment M. le Ministre motivait cet amendement :

« Les discussions qui ont eu lieu au Sénat dans la séance d'hier sont encore présentes à la mémoire de chacun de vous.

« Nous avons été unanimes à reconnaître que toute investigation sur le point de savoir si le suicide a été volontaire ou involontaire serait, dans tous les cas, fort pénible et demeurerait généralement sans résultat.

« Rejeter la preuve sur la famille, c'était, je l'ai démontré hier, placer celle-ci dans une alternative aussi odieuse que cruelle. La mettre à charge des compagnies, c'était leur imposer un fardeau trop lourd.

« On peut dire que, dans la généralité des cas, l'impossibilité de faire une preuve dont les éléments leur échappent aurait obligé les compagnies à se résigner au payement.

« J'ai examiné s'il ne serait pas possible d'écarter ces recherches douloureuses et difficiles. Je pense que nous arriverons à ce résultat en admettant, sauf quelques modifications, le système de la loi française du 11 juillet 1868.

« Je résume ce système : dans tous les cas de suicide, de duel, de condamnation judiciaire, le contrat demeure sans effet.

« La conséquence en est que les bénéficiaires de l'assurance n'ont pas d'indemnité à recevoir. La compagnie est déchargée de son obligation à cet égard.

« Mais, d'autre part, il ne serait pas juste qu'en déchargeant la compagnie de ses obligations, on lui permît d'en conserver le prix, au détriment de ceux qui en ont fait les versements et qui n'ont plus rien à recevoir d'elle ni à en espérer. C'est pourquoi on impose à la compagnie l'obligation de restituer aux ayants droit les versements effectués. La loi française veut même que le montant de ces versements soit augmenté de l'intérêt simple, à raison de 4 p. c. l'an.

« La vérité est que lorsque les parties ont contracté, ni le duel, ni le suicide, ni la condamnation judiciaire, ni aucun événement semblable n'est entré dans leurs prévisions.

« Elles n'ont eu en vue que le cas où le cours naturel des choses amènerait le décès de l'assuré.

« On peut donc dire que s'il y a suicide, duel, condamnation judiciaire, on se trouve, en dehors du contrat, dans une hypothèse qu'il n'a pas prévue et pour laquelle il n'est pas fait.

« Il n'y a dès lors nulle injustice à ce que, s'attachant à la réalité des choses, la loi remette les parties dans l'état où elles se seraient trouvées si aucun contrat n'était intervenu, et opère une sorte de *restitutio in integrum*.

« Ce résultat sera atteint, autant que le permettent les circonstances, par l'amendement que j'aurai l'honneur de déposer.

« Le suicide, le duel, la condamnation judiciaire rompent le contrat, le laissent sans effet; mais la compagnie, qui se trouve déchargée de l'éventualité d'avoir à payer une somme importante au décès de l'assuré, sera obligée de restituer aux ayants droit l'intégralité des versements effectués.

« La loi française oblige en outre la compagnie à payer aux ayants droit les intérêts simples de leurs versements à raison de 4 p. c. par an. Je ne vais pas si loin; et ce qui m'y décide, messieurs, c'est une observation qui a été faite dans une des précédentes séances.

« La compagnie trouvera dans la jouissance des intérêts une compensation aux frais qu'elle aurait peut-être dû supporter.

« Je propose donc de maintenir les trois premiers paragraphes de l'article 41 et de rédiger comme suit les §§ 4 et 5:

« L'assurance demeure sans effets dans le cas où le décès « résulte de suicide, de duel ou de condamnation judiciaire, ou « s'il a eu pour cause directe ou immédiate un crime ou un « délit commis par l'assuré, dont celui-ci avait pu prévoir les « conséquences.

« Dans ce cas, les versements effectués seront restitués « aux ayants droit. »

« J'ai donné connaissance de cet amendement à l'honorable rapporteur. »

M. le baron D'ANETHAN, rapporteur. — « L'amendement présenté par M. le Ministre de la Justice constitue une notable amélioration. Il fait disparaître les inconvénients qui ont été signalés dans la séance d'hier, inconvénients qui existaient dans les deux systèmes soutenus devant nous.

« La preuve à fournir quant à la volonté du suicidé est difficile, presque impossible à faire; elle doit amener des procès et des débats très-pénibles pour les familles. Il est donc sage de ne pas obliger les parties à y recourir, et d'admettre, comme conséquence du suicide volontaire ou non, l'annulation du contrat.

« Je trouve donc la disposition nouvelle très-acceptable.

« Le contrat étant annulé, le bénéficiaire perdra tout droit à l'indemnité, et la compagnie devra restituer les primes perçues.

« Il s'établira ainsi une espèce de compensation entre les parties, qui, suivant les circonstances, peuvent être lésées ou avantagées.

« Si le suicide est volontaire, ce sera la compagnie qui sera lésée par la restitution des primes; si le suicide est involontaire, ce sera le bénéficiaire qui sera lésé par la perte de l'indemnité.

« Les parties seront ainsi soumises à des chances aléatoires ; et il ne peut guère en être autrement à cause de l'incertitude qui, après enquête, et même après une décision judiciaire, continuera à planer sur les circonstances de la mort de l'assuré.

« Il est sage, je le répète, de couper court à toutes ces difficultés, à tous ces inconvénients, et c'est le but qu'atteindra l'amendement proposé par M. le Ministre de la Justice, auquel je me rallie. »

— L'amendement et le sous-amendement proposés par M. le Ministre de la Justice sont mis aux voix et adoptés.

L'article 41 ainsi amendé est mis aux voix et définitivement adopté (1).

1558. Dans la séance de la Chambre des Représentants du 14 janvier 1874, M. Van Humbeeck fit rapport sur l'amendement proposé à l'article 41 par le Sénat et déclara, au nom de la Commission de la Chambre, ne pouvoir s'y rallier parce qu'il le trouvait contraire à l'article 16 de la loi, un suicide involontaire ne constituant ni un fait doleux ni une faute grave de l'assuré et, par suite, ne devant pas faire obstacle à l'exercice des droits résultant du contrat d'assurance. Il finit par proposer une disposition nouvelle, qui fut successivement adoptée par les deux Chambres et forme aujourd'hui le 4me alinéa de l'article 41.

Après avoir exposé la généalogie de cette disposition, nous en abordons le commentaire.

1559. Aux termes de l'article 16, aucune perte ou dommage causé par le fait ou par la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur. Conformément à l'esprit de cette règle, l'assureur ne répond point de la mort de celui qui a fait assurer sa propre vie, lorsque cette mort est le résultat d'une condamnation judiciaire, d'un duel, d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'a pas été volontaire, ou lorsqu'elle a eu pour cause immédiate et directe un crime ou un délit

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1872-1873, p. 108.

commis par l'assuré et dont celui-ci a pu prévoir les conséquences (art. 41, alinéa 4me).

1560. L'article 41 parle de la mort de *celui qui a fait assurer sa propre vie*. Quand l'assurance est faite sur la vie d'un tiers, l'assureur doit payer l'indemnité, sauf convention contraire, même lorsque la mort est le résultat de l'un des événements mentionnés en l'article 41. Le motif en est que ces événements constituent de simples cas fortuits ou de force majeure relativement au preneur d'assurance et au bénéficiaire auxquels aucun dol ou aucune faute grave n'est imputable. Mais, si la mort avait été le résultat d'un dol ou d'une faute grave commis par eux, l'assureur n'en serait pas responsable, car un crime où un délit ne peut engendrer une action en faveur de ceux qui s'en sont rendus coupables ou de leurs ayants droit (1).

1561. L'article 41 prévoit quatre cas dans lesquels l'assureur n'est point responsable de la mort de celui qui a assuré sa propre vie. Ce sont :

1° *Lorsque cette mort est le résultat d'une condamnation judiciaire;*

Il serait immoral qu'un assassinat commis par le preneur d'assurance et qui le conduit sur l'échafaud fût une source de bénéfice pour ses représentants.

2° *Lorsqu'elle est le résultat d'un duel;*

Le duel constitue un délit, et le duelliste ne se trouve pas dans le cas de légitime défense, puisque c'est volontairement qu'il se place dans une position où il peut recevoir la mort. Il est vrai, comme l'a fait remarquer l'honorable M. Rogier, à la Chambre des Représentants, qu'il y a une grande différence entre l'assassinat et le duel, et qu'il peut même arriver des circonstances dans la vie où le duel soit en quelque sorte une nécessité pour un homme d'honneur. Mais, ainsi que l'a dit M. Van Humbeeck en répondant à M. Rogier, il n'en est

(1) Cette doctrine a été reconnue dans les deux rapports faits par M. Van Humbeeck en 1869-1870 et 1873-1874.

pas moins vrai que le duel est défendu par nos lois, dans le but de réagir contre un funeste préjugé. Or, un délit ne doit pas être la source d'une action en faveur des héritiers de celui qui s'en est rendu coupable (1).

3° *Lorsque la mort est le résultat d'un suicide, sauf la preuve que celui-ci n'a pas été volontaire;*

Un suicide involontaire ne constitue ni un fait doleux, ni une faute grave : c'est pourquoi il n'exclut point la responsabilité de l'assureur. La question de savoir si l'assureur doit prouver que le suicide a été volontaire, ou si les représentants de l'assuré doivent établir la démence ou tout autre fait exclusif de la volonté, a formé l'objet d'un long débat au Sénat, qui vota d'abord dans le premier sens. Mais l'opinion contraire, soutenue avec force dans le dernier rapport de M. Van Humbeeck, finit par triompher, et elle se fonde sur deux motifs principaux : 1° En général, l'homme est censé posséder le libre arbitre de ses actes, car la démence ou tout autre cas analogue constitue un fait exceptionnel qui ne se présume point; 2° La preuve est plus facile pour les représentants de l'assuré que pour l'assureur ; car les premiers seuls ont vécu dans l'intimité de l'assuré et ont connu l'état de ses affaires, ainsi que toutes les circonstances qui ont pu déterminer le suicide (2).

4° *Enfin, lorsque la mort a eu pour cause immédiate et directe un crime ou un délit commis par l'assuré et dont celui-ci a pu prévoir les conséquences.*

Tel serait le cas où l'assuré serait tué en voulant commettre un attentat contre une personne qui n'a fait qu'user du droit de légitime défense, car l'assuré a pu prévoir les conséquences de son injuste agression.

Mais il ne suffit point que le crime ou délit n'ait été que

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1872-1873, p. 107 à 109.

(2) Rapport de M. VAN HUMBEECK, fait à la séance de la Chambre des Représentants du 14 janvier 1874, *Documents parlementaires*, 1873-1874, p. 61 à 65. Voy. aussi Sénat, *Annales*, 1872-1873, p. 96 et suiv.

l'occasion accidentelle de la mort, sans en être la cause directe et immédiate; par exemple, si l'assuré se tuait accidentellement en chassant sans port d'armes ou en temps prohibé. Cette distinction, fondée sur le texte de l'article 41, résulte encore de l'ensemble des discussions auxquelles il a donné naissance et que nous avons fait connaître dans le résumé qui précède.

1562. Aux termes de la disposition finale de l'article 41 : *Dans ces divers cas, l'assureur conserve les primes, s'il n'y a convention contraire.*

Dans les divers cas prévus au 4me alinéa de l'article 41, les effets du contrat viennent à cesser par le fait de l'assuré et après que l'assureur a couru des risques pendant un certain temps. C'est pourquoi il a paru équitable qu'il pût conserver les primes reçues. Toutefois, il est libre aux parties de faire une convention contraire.

ARTICLE 42.

La transmission des droits résultant de l'assurance s'opère par le transfert de la police signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur.

Sommaire.

1563. Origine et objet de l'article 42.

COMMENTAIRE.

1563. Cet article, dû à l'initiative de M. le Ministre de la Justice De Lantsheere, ne fait que consacrer législativement une règle usitée précédemment dans la pratique des assurances. Celui qui a fait assurer sa propre vie peut transférer la police à un tiers. L'assurance sur la vie d'un tiers peut aussi être transférée, sans que le consentement de ce tiers soit nécessaire. L'article 41 n'exige pas cette condition.

ARTICLE 43.

La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1564. L'article 43 est encore dû à l'initiative de M. le Ministre de la Justice. Ainsi que le rapport de M. d'Anethan au nom des Commissions du Sénat en fait la remarque, le mot *assuré*, dans cet article, est employé deux fois et dans deux sens différents. En parlant du décès de l'*assuré*, il a eu en vue le décès de la personne sur la tête de laquelle l'assurance est constituée ; et en parlant ensuite des versements *faits par l'assuré*, il vise le *preneur d'assurance*, qui n'est pas nécessairement l'individu dont la vie est assurée, puisqu'on peut faire assurer la vie d'un tiers (art. 41) (1).

1565. Les primes payées pour assurer une indemnité au bénéficiaire d'une assurance sur la vie peuvent constituer en sa faveur une libéralité soumise à rapport, ou sujette à réduction si la quotité disponible a été excédée, conformément aux règles des articles 843 et suivants, 913 et suivants du

1) Rapport de M. D'ANETHAN, Sénat, *Documents*, 1872-1873, p. 26.

Code civil. C'est à ce rapport et à cette réduction que l'article 43 fait allusion en disant : *sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré.*

1566. Aux termes de l'article 43, le bénéficiaire de l'assurance est *une personne désignée dans le contrat.* Ces termes doivent s'entendre d'une manière large et favorable à la liberté des conventions. On peut indiquer soit une ou plusieurs personnes déterminées, soit d'une manière indéfinie les héritiers du preneur d'assurance. La stipulation d'une assurance au profit d'un tiers devient irrévocable, aux termes de l'article 1121 du Code civil, si ce tiers a déclaré vouloir en profiter, et cette déclaration peut être faite après comme avant le décès de la personne sur la tête de laquelle l'assurance est prise (1). Quand il y a droit acquis à un tiers, le preneur d'assurance ne peut plus transférer la police au préjudice de ce droit.

APPENDICE AU LIVRE Ier.

DES COMPTES COURANTS ET DU CAUTIONNEMENT EN MATIÈRE COMMERCIALE.

BIBLIOGRAPHIE.

DALLOZ, *Répertoire*, v° *Compte courant;*
NOBLET, *Du compte courant*, 1848, in-8°;
DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité de droit commercial*, t. III, p. 424 et suivantes, 2e édition.

Sommaire.

1567. Le Code de commerce ne s'est pas spécialement occupé des comptes courants.
1568. Notion du compte courant.

(1) DALLOZ, *Assurances terrestres*, n° 320.

1569. **Entre quelles personnes il peut y avoir compte courant.**
1570. **L'existence d'un compte courant peut se prouver par tous moyens de droit.**
1571. **Les divers articles d'un compte courant sont considérés comme prêts réciproques. — Conséquence.**
1572. **La passation d'un article en compte courant opère novation.**
1573. **Le crédit des effets de commerce envoyés en recouvrement n'est que provisoire. — Conséquence.**
1574. **Le recevant peut cependant garder les effets, en cas de non-payement à l'échéance.**
1575. **L'article 2277 du Code civil n'est pas applicable aux intérêts dus en vertu d'un compte courant.**
1576. **Le cautionnement d'une dette commerciale constitue t-il un acte de commerce?**

COMMENTAIRE.

1567. Le Code de commerce ne s'occupe pas spécialement des comptes courants, lesquels ont cependant une grande importance pratique. On rencontre cette expression dans certains textes, et spécialement dans l'article 567 de la loi sur les faillites. Nous croyons donc utile de résumer ici les principales règles consacrées par les usages commerciaux et par la jurisprudence.

1568. En général, on dit que deux personnes (banquiers, commerçants et autres) sont en compte courant lorsque, à la suite d'une convention, elles se fournissent réciproquement des valeurs (argent, effets de commerce, marchandises, etc.), ou font des payements l'une pour l'autre, de manière qu'il existe une fluctuation continuelle de crédit et de débit, et que les avances produisent immédiatement intérêt en faveur de celui qui les fait. Souvent on convient que le règlement du compte et sa balance, c'est-à-dire la fixation du solde débiteur ou créditeur à l'égard de chaque correspondant, se feront à des époques déterminées, comme tous les ans, tous les six mois, etc. Lorsque le solde est fixé, c'est-à-dire l'excédant de l'*Avoir* sur le *Doit* ou réciproquement (solde créditeur ou débiteur), il forme le premier article d'un nouveau compte dans lequel le correspondant qui est en avance est

porté comme créancier (*crédité*), et l'autre comme débiteur (*débité*), et ce solde produit intérêt de plein droit en faveur du créancier (1). Mais, à défaut de convention contraire, chaque partie peut demander le règlement du compte quand bon lui semble (*l'arrêter*), et le solde devient exigible immédiatement (2).

1569. Ordinairement les comptes courants existent entre commerçants, et spécialement entre banquiers chargés de faire des encaissements ou des payements l'un pour l'autre. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils s'établissent entre un commerçant et une personne non marchande, ou même entre deux individus étrangers au négoce (3).

1570. Comme les comptes courants se composent régulièrement d'un ensemble d'opérations de commerce, la preuve de leur existence peut se faire d'après les différents modes admis en matière commerciale. Ainsi les Tribunaux peuvent accueillir la preuve testimoniale, s'ils le jugent convenable (argument de l'article 25 du nouveau Code) (4).

1571. Les divers articles du débit ou du crédit d'un compte courant sont considérés comme prêts réciproques. En conséquence, ils produisent intérêt en faveur du correspondant qui remet des valeurs à l'autre ou fait des payements pour lui. A cause de la fluctuation continuelle du compte et d'après la volonté présumée des parties, chaque valeur fournie est réputée prêt, même quand la remise est faite en vue de couvrir le correspondant de ses avances antérieures, à moins que l'imputation ne soit faite d'une manière expresse sur tels ou tels articles du compte. C'est pourquoi, en général, les règles relatives à la compensation et à l'imputation légale des payements ne sont pas applicables en cette matière, ou, si l'on veut admettre une compensation, elle ne se

(1) Bruxelles, 7 août 1841 (*Pasic.*, 1851, 2, 379); Dalloz, v° *Compte courant*, n° 89.

(2) Liége, 15 juin 1846 (*Pasic.*, 1847, 2, 240).

(3) Dalloz, v° *Compte courant*, n° 40.

(4) Idem, *ibid.*, n° 35.

fait que sur l'ensemble du compte, et c'est uniquement en ce sens que l'article 567 de la loi sur les faillites parle d'une compensation par compte courant. En effet, aussi longtemps que le compte n'est pas arrêté ni la balance établie, aucun article du crédit ou du débit n'est réputé exigible (1).

1572. La passation d'un article en compte courant du chef d'une dette antérieure et du consentement réciproque des parties opère novation. Par exemple, si un correspondant est débiteur de l'autre en vertu d'une vente et que le prix soit passé en compte de commun accord, le vendeur ne sera plus créancier en vertu de la vente, mais à titre de compte courant. Cette différence est importante en ce que les sommes portées en compte produisent toujours intérêt en faveur du crédité. Mais si le crédité jouit de cette faveur, il est juste, par réciprocité, que son ancienne créance n'existe plus sous d'autres rapports qui pourraient lui être avantageux, comme sous celui du privilége que la loi accorde au vendeur en garantie du payement du prix. En effet, il ne peut être simultanément créancier à titre de compte courant et créancier en vertu de son titre originaire : le nouveau est exclusif de l'ancien (2). Il est bien entendu que nous raisonnons dans l'hypothèse d'un véritable compte courant fondé sur l'intention commune des parties, et non dans celle où il y aurait eu simplement des écritures commerciales de crédit et de débit : de telles écritures, que chacun tient à sa guise, ne suffisent point pour opérer novation de la dette qu'elles constatent.

1573. Quand des effets de commerce sont adressés à un correspondant pour en faire le recouvrement et disposer à sa volonté de ce qu'il recevra, l'envoyeur est crédité du montant de ces effets. Mais ce crédit n'est que provisoire : il est subordonné au payement effectif des effets dont il s'agit. Si, à l'échéance, ils demeurent impayés, l'envoyeur sera débité

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, t. III, nos 336 et 337.

(2) Gand, 15 janvier 1859 (*Pasic.*, 1859, 2, 296) ; DALLOZ, n° 42 ; DELAMARRE et LE POITVIN, t. III, n° 221.

à son tour, et la contre-passation d'un article de débit détruira le crédit provisoire en le faisant réputer non avenu.

Cette règle est très-importante, spécialement dans le cas où le remettant (l'envoyeur des effets) vient à faire faillite avant l'échéance. En effet, si l'article de crédit était définitif, le correspondant qui aurait reçu les titres (*le recevant*) serait devenu débiteur des sommes qui en forment l'import ; et, en ce qui concerne le recours à exercer contre son cédant, à défaut de payement à l'échéance, il serait réputé créancier ordinaire et ne pourrait réclamer qu'un dividende dans la faillite. En d'autres termes, il devrait payer sa dette en entier et ne recevrait qu'une partie de sa créance, parce que la compensation ne peut s'opérer pour des dettes qui ne sont devenues exigibles qu'après la faillite. Au contraire, d'après la règle énoncée, le remettant n'étant crédité que d'une manière conditionnelle ou, comme on dit, *sauf encaissement*, si les effets ne sont pas payés à l'échéance, ils seront renvoyés à qui de droit, et l'article de crédit provisoire sera réputé non avenu. En fin de compte, il n'aura conféré aucun droit contre le recevant (1).

1574. La condition résolutoire tacite résultant de la clause sous-entendue : *sauf encaissement*, n'est établie qu'en faveur du correspondant auquel des effets de commerce ont été envoyés. C'est pourquoi il peut y renoncer et, nonobstant le défaut de payement à l'échéance, garder les effets dont un endossement régulier lui a transféré la propriété ; mais, dans cette hypothèse, il devra naturellement en payer le prix à l'envoyeur ou à sa faillite (2).

(1) Bruxelles, 10 février 1847 (*Pasic.*, 1847, 2, 50) ; Gand, 21 juillet 1848 (*ibid.*, 1849, 2, 357) ; Cass. Fr., 10 mars, 26 juillet et 6 août 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 1, 258 et 409), 16 mars 1858 (*ibid.*, 1858, 1, 393), 25 juin 1862 (*ibid.*, 1862, 1, 975) ; Douai, 21 juin 1861 (*ibid.*, 1862, 2, 86) ; Pardessus, n° 476 ; Massé, t. IV, nos 2037 et suiv. ; Dalloz, nos 45 et suiv. ; Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 336.

(2) Cass. Fr., 5 février 1861 (*Pasic.*, 1861, 1, 491) ; Paris, 12 janvier 1851 (*ibid.*, 1851, 2, 49).

1575. L'article 2277 du Code civil, aux termes duquel les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans, n'est pas applicable aux intérêts dus en vertu d'un compte courant, attendu qu'ils ne sont exigibles qu'avec le solde et que, d'un autre côté, aussi longtemps que les relations d'affaires continuent, le solde reporté forme le premier article d'un nouveau compte et se confond avec lui (1).

1576. Les règles générales du cautionnement sont tracées dans le Code civil, livre III, titre XIV, et nous n'avons point à nous en occuper. Seulement, une question particulière rentre dans le droit commercial. Il s'agit de savoir si le cautionnement d'une dette commerciale constitue un acte de commerce et, comme tel, soumet la caution à la juridiction consulaire?

Cette question n'est pas susceptible d'une solution absolue; il faut distinguer :

1° Le cautionnement, considéré en lui-même et abstraction faite de toute circonstance particulière, est un contrat de bienfaisance par lequel une personne s'oblige envers le créancier à payer la dette d'autrui, au cas où le débiteur principal ne satisferait pas lui-même à son engagement. Comme contrat de bienfaisance dicté par le désir de rendre service au débiteur, le cautionnement paraît exclusif de toute spéculation mercantile. En conséquence l'individu qui, n'étant pas commerçant, cautionne une dette commerciale, ne contracte qu'une obligation civile et, par suite, n'est pas justiciable des Tribunaux de commerce (2).

(1) Bruxelles, 3 décembre 1845 (*Pasic.*, 1845, 2, 310); Cass. belge, 26 janvier 1855 (*ibid.*, 1855, 1, 142); Cass. Fr., 17 mars 1862 (*ibid.*, 1862, 1, 430).

(2) Liége, 17 février 1842 (*Pasic.*, 1842, 2, 139); Bruxelles, 30 octobre 1830, 28 mai 1832, 4 août 1846 (*ibid.*, 1847, 2, 235); 30 juin 1855 (*ibid.*, 1856, 2, 81); Gand, 20 novembre 1851 (*ibid.*, 1852, 2, 36); 28 mai 1874 (*ibid.*, 1874, 2, 404); Cass. Fr., 26 janvier 1852 (*ibid.*, 1852, 1, 202).

2° Aux termes de l'article 2 du nouveau Code de commerce, la loi répute actes de commerce toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce.

Il peut arriver et il arrive même souvent qu'un commerçant, en cautionnant la dette d'un autre commerçant, agisse autant dans son intérêt propre que dans celui du débiteur, soit parce que ce dernier lui rend le même service à l'occasion, soit parce que l'obligation cautionnée se rattache indirectement à son propre commerce. Dans ces cas et autres semblables, abandonnés à l'appréciation des Tribunaux, le cautionnement peut revêtir un caractère commercial qui soumettra la caution à la juridiction consulaire.

LIVRE III.

DES FAILLITES, BANQUEROUTES ET SURSIS.

(Loi du 18 avril 1851.)

BIBLIOGRAPHIE.

1. *Commentaire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis,* suivi d'un formulaire complet de tous les actes relatifs à cette matière, par Maertens, rédacteur du *Journal de procédure,* Gand, 1851.

Ce commentaire, destiné à faire connaître l'esprit de la loi nouvelle, a été composé au moyen d'extraits puisés dans l'exposé des motifs, dans les rapports faits aux Chambres législatives, et dans les discours prononcés lors de la discussion de cette loi.

2. *Traité des faillites et banqueroutes,* par Renouard, conseiller à la Cour de cassation de France, entièrement refondu et mis en harmonie avec la loi belge du 18 avril 1851, par J. Beving, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, 1851, 1 gros volume in-8°.

3. *De l'administration des faillites en Belgique.* Manuel des juges commissaires, des curateurs et des négociants, par Corr-Vander Maeren, ancien juge au Tribunal de commerce de Bruxelles. Bruxelles, 1861.

4. *Cours de droit commercial,* par P. Namur, 2e volume, p. 397 à 619. Gand, 1866.

5 Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes,* 3e édition. Paris, 1857, 2 volumes in-8°.

Cet ouvrage est excellent. La 3e édition est celle à laquelle nous renverrons pour les citations faites dans notre commentaire.

6. Dalloz, *Répertoire de législation,* etc., v° *Faillite.*

7. Bédarride, *Des faillites et banqueroutes,* ou commentaire de la loi du 28 mai 1838, 4e édition, 1862.

8. Boulay-Paty et Boileux, *Traité des faillites et banqueroutes,* etc., 2e édition.

9 Saint-Nexent, *Traité des faillites et banqueroutes,* d'après la loi du 28 mai 1838. 1843, 3 volumes in-8°,

10. LAINNÉ, *Commentaire sur les faillites et banqueroutes*, 1839, in-8°.
11. ESNAULT, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1846, 3 volumes in-8°.
12. LAROQUE-SAYSSINEL, *Des faillites et des banqueroutes*, 2e édition, 2 volumes in-8°.
13. GADRAT, *Traité des faillites et banqueroutes*.
14. GEOFFROY, *Code pratique des faillites*, 1853, in-8°.

Observations préliminaires.

1577. Motif pour lequel des règles spéciales ont été établies pour les faillites.
1578. La faillite peut revêtir le caractère de crime ou de délit.
1579. Observations sur la partie du Code de 1808 relative aux faillites et aux banqueroutes.
1580. Des sursis.

COMMENTAIRE.

1577. Le crédit des commerçants doit être favorisé le plus possible, parce qu'il est une condition indispensable pour des opérations commerciales de quelque importance. En effet, le capital d'un individu est presque toujours insuffisant pour lui permettre de faire le commerce sur une grande échelle : le secours des capitaux d'autrui lui est nécessaire. Mais, tout en favorisant le crédit, il convient de prendre des mesures de précaution pour qu'un commerçant n'en abuse point et ne compromette pas légèrement la fortune d'autrui. C'est principalement pour ce motif qu'on a établi des règles particulières pour le cas de faillite, celui où un commerçant cesse ses payements et où son crédit se trouve ébranlé.

1578. La faillite peut être le résultat unique de malheurs éprouvés par un commerçant; dans ce cas, elle n'a rien de criminel. Mais quand elle est la suite de son inconduite ou accompagnée de l'une des fautes graves déterminées par la loi, elle constitue un délit sous le nom de *banqueroute simple*. Enfin, si un failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus, la faillite revêt le caractère de crime et prend le nom de *banqueroute frauduleuse*.

1579. Le livre III du Code de commerce de 1808, relatif

aux faillites et aux banqueroutes, fut élaboré avec beaucoup de soin et marqua même un grand progrès dans le développement du droit commercial, si on le compare à la législation antérieure. Toutefois, entre autres défauts, il était prodigue de formalités et de délais de procédure qui fatiguaient les créanciers et consommaient en frais la plus grande partie de leur gage. Aussi, dans les faillites de petits commerçants, souvent l'actif était insuffisant pour payer les frais. Presque toujours les créanciers préféraient un arrangement à l'amiable, quelque désastreux qu'il fût, au règlement judiciaire de leurs droits, suite d'une déclaration de faillite. Ce système favorisait la mauvaise foi des débiteurs, lesquels spéculaient sur cette circonstance. Des plaintes nombreuses s'élevèrent contre cet abus et finirent par amener une réforme. Cette réforme fut faite : en France, par la loi du 28 mai 1838; et en Belgique, par celle du 18 avril 1851, en grande partie calquée sur la précédente. La dernière contient cependant quelques modifications importantes, qui seront signalées à l'occasion. La législation nouvelle, tant belge que française, a déjà suscité des plaintes nombreuses, ce qui prouve combien il est difficile de faire de bonnes lois sur une matière qui met en jeu des intérêts aussi nombreux que divers.

1580. Le *sursis* (anciennement lettres de répit) est un terme de grâce accordé à un commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses payements, encore qu'il ait des biens ou moyens suffisants pour satisfaire intégralement ses créanciers. Cet état, intermédiaire entre la faillite et la position d'un commerçant qui jouit de la plénitude de son crédit, n'est pas reconnu par la loi française. A la vérité, lors de la discussion de la loi de 1838, une proposition fut faite dans le but de consacrer législativement une distinction entre la *cessation* et la simple *suspension* des payements, ce qui aurait équivalu à l'admission des sursis; mais cette proposition fut repoussée (1).

(1) RENOUARD, t. I, sur l'art. 437.

Nous arrivons maintenant au commentaire de la loi de 1851.

Disposition préliminaire.

Le livre III du code de commerce sur les faillites et banqueroutes, les articles 69 et 635 du même code, ainsi que l'arrêté du 25 novembre 1814 sur les sursis, sont remplacés par les dispositions suivantes :

Sommaire.

1581. Explication de cette disposition.

COMMENTAIRE.

1581. Cette disposition préliminaire abroge d'une manière expresse :

1° *Le livre III du Code de commerce, relatif aux faillites et aux banqueroutes;*

Cette abrogation est absolue. On ne peut donc plus invoquer, comme ayant encore force obligatoire, les diverses règles contenues dans le livre III du Code de 1808. Il est permis néanmoins d'en argumenter pour découvrir et expliquer le sens de la loi nouvelle, et c'est ce que nous aurons l'occasion de faire plusieurs fois dans le cours de notre commentaire.

2° *L'article* 69 *du Code de commerce ;*

La disposition de cet article était d'une sévérité excessive, ainsi que nous l'avons dit dans notre commentaire sur l'article 14 du nouveau Code. Elle a été remplacée par celle de l'article pénultième de la présente loi (1).

3° *L'article* 635 *du même Code;*

(1) Voy., *suprà*, t. I. n° 193.

Cet article déterminait la compétence des Tribunaux de commerce, en matière de faillite. Les règles établies à cet égard étaient fort compliquées et de nature à susciter un grand nombre de contestations. Elles ont été remplacées par une disposition fort simple, celle de l'article 635 de la présente loi, ainsi conçu :

« Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent code(1). »

4° *L'arrêté du 25 novembre 1814 sur les sursis.*

Cet arrêté contenait, avant la loi de 1851, la législation belge sur les sursis. Nous aurons plus tard l'occasion de rappeler quelques-unes de ses dispositions et de faire connaître les principales modifications qui y ont été apportées par la loi actuellement en vigueur.

Dispositions générales.

Article 437.

Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la cessation de ses payements remonte à une époque où il était encore commerçant.

La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de payement.

Code de commerce de 1808.

Art. 437. Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite.

(1) Voy. le commentaire de cet article, *infrà*, n°s 2203 et suiv.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1582. « Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite (art. 437, alinéa 1er). »

Il résulte de cette disposition que trois conditions sont nécessaires pour constituer l'état de faillite :

1° La qualité de commerçant;

2° La cessation des payements;

3° L'ébranlement du crédit.

La troisième condition ne figure pas dans l'article 437 de l'ancien Code de commerce, ni dans la loi française de 1838. Elle fut insérée dans la loi belge, à la suite d'une longue discussion entre la Chambre des Représentants et le Sénat sur le point de savoir si le non-payement des dettes civiles peut entraîner la faillite d'un commerçant. La Chambre des Représentants admettait l'affirmative, tandis que l'opinion contraire était soutenue par le Sénat. On finit par une espèce de transaction. Le Sénat se rallia à l'opinion de l'autre

Chambre, mais sous la condition que le non-payement des dettes civiles fût de nature à ébranler le crédit commercial du débiteur. C'est pourquoi on mentionna, dans l'article 437, que le crédit doit se trouver ébranlé. En définitive, la troisième condition n'est en quelque sorte que le complément de la seconde, et nous ne les diviserons pas dans notre commentaire (1).

I. *De la qualité de commerçant.*

1583. Pour pouvoir être déclaré en faillite, il faut d'abord être commerçant (2). Lorsqu'une personne non marchande est insolvable et que ses biens sont vendus à la requête de ses créanciers, on dit qu'elle est en *déconfiture*. La loi civile régit seule cet état, auquel on ne peut appliquer les dispositions relatives aux faillites. C'est ainsi qu'un déconfit n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens (3) et que, eût-il soustrait tout ou partie de son avoir à ses créanciers, il ne pourrait être poursuivi comme banqueroutier, la banqueroute supposant la qualité de commerçant failli (art. 438).

1584. Le principe suivant lequel un commerçant peut seul être mis en faillite conduit aux conséquences suivantes :

a. Celui qui s'est borné à faire quelques actes de commerce isolés ne peut être déclaré en faillite. En effet, pour être commerçant, il ne suffit point d'avoir posé quelques actes de commerce : il faut en faire sa profession habituelle, aux termes de l'article 1er du nouveau Code;

b. Un mineur ne peut être déclaré en faillite, s'il n'a été autorisé à faire le commerce conformément à l'article 4 ;

c. Il en est de même de la femme mariée non marchande

(1) Relativement à la discussion prémentionnée, voy. MAERTENS, nos 59 à 98.

(2) Les conditions requises pour être commerçant ont été expliquées dans notre commentaire sur l'art. 1er du nouveau Code.

(3) Bruxelles, 20 mai 1826.

publique, quand même elle débiterait habituellement les marchandises du commerce de son mari. En effet, quand la femme ne fait pas un commerce séparé de celui de son époux, elle n'agit qu'en qualité de préposée ou mandataire. Le mari seul est commerçant et, partant, peut seul être déclaré en faillite. L'inverse aurait lieu si la femme était marchande publique, tandis que le mari n'exercerait aucun négoce;

d. Un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut être déclaré en faillite, même s'il fait le commerce en vertu d'une autorisation générale donnée par son conseil. Une telle autorisation est nulle, comme contraire à l'article 513 du Code civil, qui exige l'assistance du conseil pour tous les actes particuliers mentionnés audit article (1).

1585. Les fonctionnaires publics qui ont exercé illégalement le commerce peuvent, le cas échéant, être déclarés en faillite; car nul ne peut se prévaloir de son propre délit, et les prohibitions de ce genre n'invalident point les engagements contractés au mépris de la loi (2).

1586. La faculté d'exercer le commerce dérive du droit des gens, et non du droit civil proprement dit. C'est pourquoi elle appartient aux étrangers, même en l'absence de tout traité fait avec la nation à laquelle ils appartiennent, et encore qu'ils n'aient pas été autorisés par le Roi à établir leur domicile en Belgique (voir les art. 11 et 13 du Code civil). Les étrangers qui exercent un commerce en Belgique peuvent donc y être déclarés en état de faillite (3).

1587. Le jugement par lequel un étranger est déclaré en faillite dans sa patrie règle l'état de sa personne et, par conséquent, le suit partout. Si, aux termes de l'article 3 du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des per-

(1) Cass. Fr., 3 décembre 1850 (*Pasic. fr.*, 1850, 1, 777); Paris, 22 décembre 1862 (*ibid.*, 1863, 2, 30); Massé, t. II, n° 1101 (2e édition).

(2) Voy., *suprà*, t. I, n° 178.

(3) Voy. Cass. Fr., 24 novembre 1857 (*Pasic. fr.*, 1858, I, 65), et les autorités citées en note; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 10, note 2.

sonnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger, les lois personnelles étrangères, par réciprocité, doivent régir les étrangers, même résidant en Belgique (1). Un tel jugement, pour produire ses effets en Belgique, ne doit pas même être rendu exécutoire par un Tribunal de ce pays, attendu qu'il ne s'agit point de condamnations susceptibles d'être mises à exécution contre un Belge (2). Mais les règles prémentionnées ne forment pas obstacle à ce qu'un individu déjà déclaré en faillite en pays étranger soit plus tard déclaré en faillite en Belgique où il a exercé le commerce, et poursuivi, lui et ses complices, dans ce dernier pays, du chef de banqueroute (3).

1588. Les sociétés commerciales qui ont une individualité juridique, c'est-à-dire les sociétés en nom collectif, en commandite simple ou par actions, anonymes et coopératives, peuvent être déclarées en faillite (voy. art. 440). Personnalités commerciales, elles doivent subir les conséquences de l'état de commerçants, autant que la nature des choses le permet. Il en est autrement des associations momentanées et de celles en participation, lesquelles n'ont aucune individualité juridique; les associés peuvent seuls être déclarés en faillite en leur nom personnel (4).

1589. Aux termes du 2me alinéa de l'article 437 : *Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la cessation de ses payements remonte à une époque où il était encore commerçant.*

(1) Sur cette question, voy. notre *Cours d'encyclopédie du droit*, nº 76.

(2) Jugement du Tribunal de Mons du 14 février 1874 (*Pasic.*, 1875, 3, 156). Voy. aussi Tribunal de Neufchâteau, 9 février 1871 (*ibid.*, 1871, 3, 245), et la note; Fœlix, *Traité de droit international privé*, annoté par Demangeat, t. I, p. 207, nº 89; t. II, p. 110 et 205, nos 368 et 467.

(3) Cass. belge, 1er février 1876 (*Pasic.*, 1876, 1, 80).

(4) Dalloz, vº *Faillite*, nº 94; Renouard, t. II, p. 264 et 265; jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du 4 mai 1875 (*Pasic.*, 1875, 3, 191).

Cette disposition, qui ne figurait pas dans le Code de 1808, a été empruntée au Code de Wurtemberg. Elle est fondée sur ce qu'un commerçant ne doit pas avoir la faculté, en se retirant des affaires après avoir cessé ses payements et après que son crédit se trouve ébranlé, d'enlever à ses créanciers le droit acquis de faire déclarer sa faillite et de réclamer les effets attachés à cette déclaration.

1590. Le Code de commerce de 1808 ne s'expliquait pas non plus sur le point de savoir si la faillite d'un commerçant pouvait encore être déclarée après son décès.

La jurisprudence avait comblé cette lacune au moyen d'une distinction, laquelle a été consacrée par la loi nouvelle, ainsi que par le Code de commerce hollandais. Aux termes de l'article 437, alinéa dernier : *La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de payements.* Dans un tel cas, les créanciers peuvent avoir grand intérêt à faire déclarer la faillite de leur débiteur après sa mort, afin de faire annuler plus facilement des actes qui leur portent préjudice. Comme conséquence de la déclaration de faillite, ces actes seront quelquefois annulés en vertu d'une présomption légale de fraude n'admettant aucune preuve contraire (voy. art. 445 et suiv. de la loi de 1851). Du reste, la règle prémentionnée est applicable sans distinguer si la succession du défunt a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire : la loi ne tient aucun compte de cette circonstance.

1591. Relativement au cas où un commerçant décède avant d'avoir été déclaré en faillite, l'article 437 de la loi française du 28 mai 1838 porte : « La déclaration de la faillite ne pourra être soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui suivra le décès. »

Cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi belge de 1851. Elle a paru inutile en présence de l'article 442 de cette loi, suivant lequel l'époque de la cessation des payements ne peut être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite. Il résulte de

cette disposition que les créanciers doivent poursuivre la déclaration de faillite dans les six mois du décès de leur débiteur, sous peine, à défaut d'agir dans ce délai, d'être déclarés non recevables dans leur action (1).

1592. L'individu qui, dans la prévision d'une faillite imminente, mais sans avoir jamais cessé ses payements, se donne la mort pour échapper au déshonneur, ne peut être déclaré en faillite après son décès. L'une des conditions exigées par la loi fait défaut : la cessation des payements (2).

II. *Cessation des payements et ébranlement du crédit.*

1593. La cessation des payements est un fait complexe, abandonné entièrement à l'appréciation des Tribunaux et dont il n'est guère possible de préciser les éléments : on peut seulement établir quelques règles.

1° Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait cessation de payements dans le sens de l'article 437, qu'un commerçant cesse tous ses payements d'une manière absolue ; c'est ce qui est formellement déclaré dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle (3). Mais, d'un autre côté, il ne suffit point, pour éviter une déclaration de faillite, de payer encore quelques dettes. S'il en était autrement, on pourrait presque toujours conjurer une telle déclaration, au grand détriment des créanciers.

2° Quelques protêts isolés constatant des refus de payement d'effets de commerce, ou même certaines condamnations obtenues contre un commerçant, mais auxquelles il ne tarde pas à satisfaire, sont généralement insuffisants pour le constituer en faillite. Il n'y a pas véritable cessation des

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants. Voy. MAERTENS, n° 53.

(2) Douai, 27 mai 1811 ; BÉDARRIDE, n° 22; ALAUZET, n° 1641 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 33, note 1. — *Contrà,* DALLOZ, n° 59.

(3) MAERTENS, n° 126 ; Liége, 28 janvier 1834 ; Bruxelles, 2 décembre 1855 (*Pasic.*, 1859, 2, 54).

payements lorsqu'un commerçant satisfait encore à la généralité de ses obligations; mais s'il manque à la plupart de ses engagements et que son crédit se trouve ébranlé à raison de cette circonstance, il peut être déclaré en faillite quand même son actif excéderait son passif. La loi ne tient aucun compte de ce fait : elle n'exige que la cessation des payements avec ébranlement du crédit (1).

3° La loi ne distingue pas non plus entre les engagements commerciaux et les dettes civiles, en sorte que le commerçant qui ne paye pas les dernières peut être déclaré en faillite si, du reste, son crédit commercial se trouve ébranlé. C'est ce qui résulte de l'espèce de transaction intervenue entre le Sénat et la Chambre des Représentants, à la suite d'un dissentiment dont nous avons parlé plus haut (2).

4° Le commerçant qui n'a qu'un seul créancier, circonstance qui peut se rencontrer surtout à l'égard de celui qui fait tous ses achats à la même maison, peut néanmoins être déclaré en faillite. Il est vrai que certaines dispositions de la loi, par exemple celles qui ordonnent la convocation et la tenue d'une assemblée des créanciers pour délibérer sur le sort du failli, ne pourront être mises à exécution dans ce cas; mais cette circonstance n'est point exclusive de la possibilité d'une déclaration de faillite, pour laquelle la loi n'exige que la cessation des payements avec ébranlement du crédit (3).

5° La cessation des payements peut se prouver soit par l'aveu du débiteur, soit par tous autres moyens abandonnés à l'appréciation des Tribunaux. La loi nouvelle n'a pas re-

(1) Bruxelles, 1er juillet 1863 (*Pasic.*, 1864, 2, 250) ; Dalloz, v° *Faillite*, n° 73.

(2) Voy., *suprà*, n° 1582

(3) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 138 ; Renouard, t. I, p. 276 ; Dalloz, n° 75 ; Massé, t. II, n° 1150 ; Alauzet, n° 1638 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 25 et suiv. ; Cass. Fr., 7 juillet et 6 décembre 1841 (*Pasic. fr.*, 1841, 1, 570 et 1842, 1, 79) ; Rouen, 22 juillet 1842 (*ibid.*, 1842, 2, 388).

produit la disposition de l'article 441 du Code de commerce portant : « L'ouverture de la faillite est declarée par le tribunal; son époque est fixée soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce. »

Cette disposition était inutile, attendu qu'après avoir indiqué ces circonstances spéciales comme étant de nature à fixer l'ouverture de la faillite, le même article ajoutait : « Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation des payements ou déclaration du failli. » Or, quand y avait-il cessation des payements? La loi ne le disait pas. En définitive, ce point était, alors comme aujourd'hui, abandonné à l'appréciation des Tribunaux.

ARTICLE 438.

La faillite est qualifiée banqueroute simple et punie correctionnellement, si le commerçant failli se trouve dans l'un des cas de faute grave prévus par le chapitre Ier du titre II ci-après.

Elle est qualifiée banqueroute frauduleuse et punie criminellement, si le commerçant failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus par le chapitre II du même titre.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1594. Nous avons déjà dit que la faillite peut avoir sa cause unique dans des malheurs éprouvés par un commerçant; dans ce cas, elle n'est point punissable.

Elle peut aussi être la suite d'une faute grave prévue par la loi, auquel cas elle constitue un délit proprement dit (une infraction punie de peines correctionnelles) et prend le nom de *banqueroute simple*.

Enfin, elle peut être accompagnée d'une fraude qui lui donne le caractère de crime (infraction punie de peines criminelles) : elle prend alors le nom de *banqueroute frauduleuse*.

L'objet de l'article 438 est simplement d'exprimer que les divers cas de banqueroute simple ou frauduleuse sont indiqués dans le titre II de la présente loi, intitulé : *Des banqueroutes*.

1595. Il n'y a aucune observation à faire sur l'article qui termine les dispositions générales en disant :

ARTICLE 439.

Les demandes de sursis seront formées et il y sera statué conformément aux dispositions du titre IV ci-après.



TITRE PREMIER.

DE LA FAILLITE.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'AVEU, DE LA DÉCLARATION DE LA FAILLITE ET DE LA CESSATION DE PAYEMENT.

ARTICLE 440.

Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses payements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans les trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, l'aveu contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires; il sera fait au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siége du principal établissement de la société.

Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs tous renseignements, et de comparaître devant eux quand ils en seront requis.

Code de 1808.

Art. 440. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de payements, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce; le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans les trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires.

Sommaire.

1596. Différence entre l'aveu et la déclaration de la faillite.
1597. Motifs de la disposition du 1er alinéa de l'article 440.
1598. Sanction de l'obligation qu'elle impose au failli.
1599. Tribunal compétent pour recevoir l'aveu de la faillite.
1600. Du cas où le failli change de domicile avant l'aveu.
1601. L'aveu peut être rétracté avant le jugement déclaratif de la faillite.
1602. Motifs des dispositions du 2me alinéa de l'article 440.
1603. L'aveu doit se faire au greffe du Tribunal dans le ressort duquel se trouve le principal établissement d'une société, même quand le siége social est dans un autre ressort.
1604. Du cas où il y a plusieurs établissements, les uns en pays étranger, et d'autres en Belgique.
1605. Un individu peut être déclaré en faillite dans divers arrondissements.
1606. La faillite d'une société en nom collectif entraîne-t-elle celle des associés considérés individuellement?
1607. Une société anonyme peut être déclarée en faillite.
1608. Dans le cas de nullité d'une société commerciale, les associés ne peuvent être déclarés en faillite qu'individuellement.
1609. En cas de faillite d'une société, à qui appartient le droit d'en faire l'aveu?

COMMENTAIRE.

1596. Sous l'empire du Code de 1808, les mots *déclaration de la faillite* avaient un double sens; tantôt ils exprimaient la confession de la cessation des payements par le débiteur lui-même, et tantôt la constatation de cet état par jugement du tribunal de commerce. L'emploi des mêmes termes dans deux significations différentes pouvait avoir des inconvénients, en favorisant des équivoques. La loi nouvelle a cherché à les prévenir en distinguant entre l'*aveu* et la *déclaration* de la faillite : l'aveu émane du failli lui-même, et la déclaration est l'œuvre du Tribunal.

1597. Dans le but d'éviter des fraudes et de maintenir le plus possible l'égalité entre les créanciers, la loi ordonne à celui qui a cessé ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé de faire l'aveu de sa faillite dans un bref délai. Aux termes de l'article 440, alinéa 1er : *Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses payements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans les trois jours.*

1598. Le failli qui ne fait pas l'aveu de sa faillite dans les trois jours depuis et y compris celui où il a cessé ses payements peut être privé de la liberté de sa personne et même, suivant les circonstances, être condamné de ce chef comme banqueroutier simple (art. 467 et 474, n° 4).

1599. Lorsqu'il n'y a point de Tribunal de commerce dans l'arrondissement du domicile du failli, l'aveu de la faillite doit être fait au greffe du Tribunal civil de première instance de cet arrondissement (art. 640 du Code de 1808).

1600. Si, dans l'intervalle qui sépare la cessation des payements de l'aveu de la faillite, le failli a changé de domicile, le Tribunal compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile du failli au moment où il a cessé ses payements. C'est ce Tribunal qui est le mieux à même de bien apprécier l'ensemble des affaires du failli. En outre, il ne doit pas dé

pendre de la volonté de ce dernier de changer la compétence en retardant l'exécution d'une obligation que la loi lui impose (1). En ce qui concerne les opérations de la faillite, le domicile du failli est même fixé irrévocablement et pour toute la durée de la faillite au lieu où elle s'est ouverte, sans qu'il soit en son pouvoir de le changer (2).

1601. L'aveu de la faillite peut être rétracté aussi longtemps qu'il n'y a pas encore de jugement déclaratif. Le failli peut s'être trompé dans l'appréciation de sa position ou trouver des ressources nouvelles pour payer ses dettes et conjurer la faillite (3).

1602. Aux termes du 2me alinéa de l'article 440 : *En cas de faillite d'une société en nom collectif, l'aveu contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires; il sera fait au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siége du principal établissement de la société.*

Dans le cas de faillite d'une société en nom collectif, comme tous les associés sont tenus solidairement des engagements de la société, leurs biens doivent être soumis au régime de la faillite (voy. art. 470). C'est pourquoi l'aveu doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés. La même règle doit être appliquée par analogie au cas de faillite d'une société en commandite, car il y a parité de motifs en ce qui concerne les associés solidaires (argument de l'article 470); mais l'aveu ne doit pas contenir l'indication du nom et du domicile des commanditaires ou des actionnaires, attendu qu'ils ne sont tenus des pertes que jusqu'à concurrence de leur mise et que, par suite, leurs biens personnels ne sont pas soumis au régime de la faillite.

Le domicile d'une société est généralement au lieu où se

(1) Bruxelles, 30 avril 1817 et 25 janvier 1835; RENOUARD, t. I, p. 255; DALLOZ, n° 80; BÉDARRIDE, n° 52; PARDESSUS, n° 1094. -- Voy. cependant ALAUZET, n° 1648, et Bourges, 19 juin 1839.

(2) Douai, 7 février 1852 (*Pasic.*, 1852, 2, 329).

(3) PARDESSUS, n° 1097; ALAUZET, n° 1647; BÉDARRIDE, n° 57.

trouve son principal établissement. C'est pourquoi l'aveu de la faillite doit se faire au greffe du Tribunal dans le ressort duquel cet établissement est situé (art. 440, alinéa 2me).

1603. Cette règle est applicable lors même qu'une société en nom collectif ou en commandite a un siége social (lieu où se trouvent les livres et papiers de la société et où les actions sont généralement intentées) différent de celui où se trouve le principal établissement.

D'abord, le texte de l'article 40 est positif : il ne mentionne que le siége du *principal établissement de la société.*

En second lieu, à la Chambre des Représentants, un amendement proposé par M. Delfosse dans le sens contraire fut combattu par le rapporteur de la loi de 1851 (M. Tesch) et repoussé par la Chambre. L'intention du législateur est donc connue d'une manière certaine (1).

1604. Lorsqu'une société en nom collectif ou en commandite a plusieurs établissements, les uns en pays étranger et un autre en Belgique, ce dernier peut toujours être considéré comme le principal en tant qu'il s'agit de faire déclarer la faillite par un Tribunal belge, car nos Tribunaux n'ont pas à s'inquiéter de ce qui se passe en pays étranger (2). Mais, si un commerçant étranger a deux maisons de commerce sous des raisons sociales différentes, l'une en pays étranger et l'autre en Belgique, la faillite de la première n'entraîne pas de plein droit la faillite de l'autre. Un jugement rendu par un Tribunal belge est indispensable pour que celle-ci soit mise en état de faillite, attendu qu'il y a deux individualités juridiques distinctes (3). D'un autre côté, si l'on poursuit individuellement la déclaration de faillite d'une personne

(1) Voy. MAERTENS, nos 115 et suiv.; RENOUARD, t. I, p. 265, no 5; rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Annales parlementaires*, 1849-1850, p. 62); Cass. Fr., 13 mars 1865 (*Pasic. fr.*, 1865, 1, 115).

(2) Paris, 23 décembre 1847 (*Pasic. fr.*, 1848, 2, 355); ALAUZET, no 1650.

(3) Bruxelles, 6 juin 1816.

prétenduement associée en nom collectif, c'est devant le Tribunal de son propre domicile qu'on doit agir, et non devant celui du principal établissement social, attendu qu'il n'est point question de la faillite de la société.

1605. Un individu peut être déclaré en faillite dans plusieurs arrondissements différents, s'il se livre à des opérations de commerce parfaitement distinctes; par exemple, s'il fait partie de plusieurs sociétés en nom collectif. Dans un tel cas, il appartient aux Tribunaux de régler, dans l'intérêt des créanciers et du failli, le mode à suivre pour l'administration des biens et la liquidation des faillites ainsi déclarées (1).

1606. Il est généralement reconnu que la faillite personnelle d'un associé en nom collectif n'entraîne pas celle de la société, puisque celle-ci, individualité fictive, peut se trouver dans un état prospère et faire face à tous ses engagements, nonobstant la ruine de l'un de ses membres; mais il y a controverse sur le point de savoir si la faillite de la société entraîne celle des associés considérés individuellement.

En faveur de la négative, on dit que la société forme une personne morale distincte de celle des associés; qu'en conséquence, la société peut se trouver en faillite sans que les associés soient nécessairement dans le même état; qu'il peut même arriver que les biens d'un associé soient suffisants pour payer toutes les dettes et que, dans cette hypothèse, il serait injuste de le constituer personnellement en état de faillite (2).

L'opinion contraire nous semble préférable, du moins en thèse générale.

1° Chaque associé est solidairement responsable des engagements de la société et peut être poursuivi directement par les créanciers. Les dettes de la société peuvent donc, jusqu'à

(1) Cass. Fr., 23 août 1853 (*Pasic. fr.*, 1855, 1, 829); ALAUZET, n° 1649.

(2) PARDESSUS, n° 976; Orléans, 27 novembre 1850 (*Pasic. fr.*, 1851, 2, 33). Cet arrêt est motivé avec beaucoup de soin.

un certain point, être considérées comme personnelles à chaque associé.

2° En cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite, la loi ordonne l'apposition des scellés non seulement au siége principal de la société, mais encore au domicile de tous les associés solidaires (art. 470). Cette disposition suppose qu'ils sont tous en état de faillite, puisque l'apposition des scellés a pour résultat nécessaire de les priver de l'administration de leurs biens et de les soumettre au régime de la faillite.

3° La même induction se tire de l'article 530, aux termes duquel, lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, les créanciers peuvent consentir un concordat en faveur d'un ou de plusieurs associés, et le refuser aux autres. Dans ce cas, les biens personnels des associés auxquels un concordat est accordé sont seuls exclus du mode d'administration suivi en matière de faillite; les biens des autres associés y demeurent soumis, et cette circonstance prouve encore que la loi les répute faillis. D'ailleurs, à qui accorde-t-on ou refuse-t-on un concordat, si ce n'est aux commerçants en état de faillite (1)?

Cependant cette décision peut recevoir des modifications, suivant les circonstances. Il peut arriver, par exemple, qu'un associé soit absent au moment où la société cesse ses payements et qu'il ignore cette circonstance. Si, quand il en est informé, il s'empresse de payer toutes les dettes sociales, il ne pourra être déclaré en faillite, puisqu'il aura satisfait à ses obligations avant d'avoir été mis en demeure et qu'il n'a jamais cessé ses payements (2).

1607. En France, il y a controverse sur la question de savoir si une société anonyme peut être déclarée en faillite, la loi de 1838 ne contenant aucune disposition expresse à cet

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 364; DALLOZ, n[os] 81 et suiv.; Cass. Fr., 17 avril 1861 (*Pasic. fr.*, 1861, 1, 609); Bruxelles, 5 août 1861 (1864, 2, 41).

(2) Liége, 11 décembre 1833; Bruxelles, 2 novembre 1842 (*Pasic.*, 1843, 2, 10), et 5 août 1848 (*ibid.*, 1848, 2, 248).

égard. La loi belge a tranché cette question dans le sens affirmatif, en disant dans l'article 440, alinéa 3me : *Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs tous renseignements, et de comparaître devant eux quand ils en seront requis.*

La sanction des obligations imposées aux gérants par cette disposition se trouve dans l'article 576, aux termes duquel : « Pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts. »

1608. En cas de nullité d'une société commerciale, la communauté de fait qui a pu exister entre les contractants ne constitue pas, vis-à-vis des tiers, une personne morale, mais laisse subsister l'individualité distincte de chacun d'eux. Il résulte de là que la faillite de l'un d'eux n'entraîne pas nécessairement celle des autres et que, si plusieurs sont en faillite, la date de la cessation des payements ne sera pas nécessairement la même pour tous (1).

1609. En cas de faillite d'une société, à qui appartient le droit d'en faire l'aveu ?

Il faut distinguer :

1° Dans les sociétés en nom collectif, tout associé, administrateur ou non, peut faire l'aveu de la cessation des payements, attendu que chacun est solidairement responsable des engagements de la société et que ses propres biens doivent être soumis au régime de la faillite. Même après la dissolution de la société, tout ancien associé, liquidateur ou non, conserve encore le droit de la faire déclarer en faillite, car la loi ne fait aucune distinction (2).

(1) Cass. Fr., 24 août 1863 (*Pasic. fr.*, 1863, 1, 486).

(2) Bruxelles, 24 février 1844 (*Pasic.*, 1845, 2, 202). — *Contrà*, Bruxelles, 29 décembre 1837.

2° Dans les sociétés en commandite, le droit de faire l'aveu de la faillite appartient aux associés indéfiniment responsables ou solidaires, gérants ou non, mais point aux simples commanditaires ou actionnaires, attendu que la faillite de la société ne les constitue pas personnellement dans le même état (1). Mais si à la qualité de commanditaires ou actionnaires ils joignaient celle de créanciers de la société, cette circonstance leur donnerait le droit, non pas de faire l'aveu de la faillite, mais d'en provoquer la déclaration, aux termes de l'article 442.

3° La même décision est applicable aux actionnaires d'une société anonyme. Le mauvais état des affaires sociales peut bien les autoriser, suivant les circonstances, à demander la dissolution de la société; mais ils n'ont pas qualité pour provoquer la déclaration de faillite, à moins qu'ils ne soient créanciers (2).

4° Les sociétés coopératives ont une individualité juridique distincte de celle des associés (art. 2 de la loi du 18 mai 1873). En conséquence, elles peuvent aussi être déclarées en faillite, à l'instar des sociétés en nom collectif, en commandite ou anonymes. On doit décider également, à notre avis et par parité de motifs, que la faillite de la société entraîne celle des associés solidairement responsables et que, conséquemment, ces associés ont qualité pour faire l'aveu de la faillite.

ARTICLE 441.

Le failli joindra à son aveu :

1° Le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêcheraient de le déposer;

(1) RENOUARD, t. I, p. 273, n° 6; BÉDARRIDE, n° 45.
(2) BÉDARRIDE, n° 46; ALAUZET, n° 1657.

2° Les registres tenus en exécution des articles 8 et 9 du code de Commerce; ces registres seront arrêtés par le greffier, qui constatera l'état où ils se trouvent.

Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Le greffier certifiera au bas de l'aveu du failli et des pièces y annexées la date de leur remise au greffe, et en délivrera récépissé, s'il en est requis.

La remise au greffe de toutes autres pièces concernant la faillite sera constatée de la même manière, sans qu'il soit nécessaire d'en dresser aucun autre acte de dépôt.

Sommaire.

1610. But des diverses énonciations du bilan. — Dans quel sens le greffier doit arrêter les registres et en constater l'état.
1611. Le failli peut déposer son bilan par mandataire. — Le mandat doit être spécial, mais il peut être donné par acte sous seing privé.
1612. Pourquoi le bilan peut être remplacé par une note.
1613. Sanction de l'obligation imposée par l'article 441.
1614. Les déclarations du bilan ne constituent pas un aveu judiciaire.
1615. La remise des pièces au greffe se constate par simple récépissé.

1610. Les différentes énonciations du bilan sont particulièrement utiles : 1° pour faciliter la découverte du caractère de la faillite, c'est-à-dire pour faire connaître si elle est uniquement le résultat de malheurs éprouvés par un commerçant, ou si elle a été accompagnée de fautes graves ou de fraudes qui lui impriment le caractère de banqueroute ; 2° pour faire connaître les créanciers et faciliter leur convocation ; 3° pour faciliter la vérification des créances et guider les curateurs dans l'administration de la faillite.

Le tableau des profits et des pertes, ainsi que celui des dépenses, doivent remonter aussi haut que les circonstances le permettent ; mais quelquefois il ne sera pas possible de remonter au delà de dix ans, attendu qu'un commerçant n'est pas tenu de conserver ses livres après ce terme (art. 19 du nouveau Code).

La constatation de l'état des registres par le greffier ne s'entend que d'une constatation matérielle, pratiquée dans le but d'empêcher qu'on y fasse après coup des suppressions, modifications ou additions. Le greffier arrête les registres en indiquant à quel feuillet les écritures finissent.

1611. Le failli peut déposer son bilan par mandataire, aucune disposition de la loi ne lui enjoignant de le faire en personne. Mais le représentant du failli doit être muni d'un mandat spécial, puisqu'il s'agit d'un acte qui amène à sa suite le dessaisissement du failli de l'administration de tous ses biens et, dès lors, beaucoup plus important que les actes pour lesquels l'article 1988 du Code civil exige un mandat exprès (1) : il n'est pas indispensable que la procuration soit donnée par acte authentique, car la loi n'exige pas cette condition (argument de l'article 1985 du Code civil).

1612. Comme l'aveu de la faillite doit être fait dans un délai très-bref à partir de la cessation des payements (voy. art. 440), il peut arriver que le failli n'ait pas le temps de

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 122 ; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 99 ; PARDESSUS, n° 1096 ; ALAUZET, n° 1656. — *Contrà*, BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 48, note 2.

dresser son bilan pour le joindre à son aveu. C'est en prévision de ce cas que l'article 441, n° 1°, permet de remplacer le bilan par une note indiquant les motifs qui ont empêché de le déposer.

1613. Si le failli, en faisant l'aveu de sa faillite, n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements et éclaircissements sont inexacts, il peut de ce chef être condamné comme banqueroutier simple (art. 574, n° 4°).

1614. Les déclarations du bilan ne constituent pas un *aveu judiciaire*, car elles ne sont point faites dans le cours d'un procès (voy. art. 1356 du Code civil) ; le bilan n'est qu'un acte privé, dont la vérification des créances peut dévoiler les mensonges et rectifier les erreurs. Mais les énonciations du bilan, si elles sont sincères, valent comme reconnaissance de dettes et, par suite, interrompent la prescription (1).

1615. En matière de faillite, dans le but de diminuer les frais, la loi a dispensé les parties de faire dresser des actes de dépôt pour la remise de toutes pièces quelconques au greffe du Tribunal. Cette remise se constate par un simple récépissé du greffier (art. 441, alinéas dernier et avant-dernier).

ARTICLE 442.

La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.

Par le même jugement, ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal de commerce déterminera, soit

(1) Voy. art. 2248 du Code civil ; DALLOZ, n° 102 ; ALAUZET, n° 1656.

d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payement.

Sauf l'exception portée à l'article 613, cette époque ne peut toutefois être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite.

A défaut de détermination spéciale, la cessation de payement sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort du failli.

Aucune demande tendante à faire fixer la cessation de payement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur ne sera recevable après le jour fixé pour la clôture du procès verbal de vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'article 473.

Sommaire.

1616. Diverses règles relatives au jugement qui déclare une faillite.
1617. La faillite peut être déclarée, d'abord sur l'aveu du failli. — Explication de cette règle.
1618. Créanciers qui ont qualité pour provoquer une déclaration de faillite.
1619. Des porteurs d'obligations d'une société anonyme.
1620. Par quelles voies les créanciers peuvent provoquer une déclaration de faillite.
1621. Délai d'appel du jugement qui statue sur une telle demande.

1622. Le fils et l'épouse peuvent-ils provoquer la déclaration de faillite du père ou du conjoint?
1623. La faillite peut être déclarée d'office par le Tribunal compétent.
1624. Peut-on admettre une faillite de fait distincte de la faillite légale?
1625. Effets d'un jugement déclaratif de faillite rendu en pays étranger.
1626. Jugement qui détermine l'époque de la cessation des payements.
1627. La fixation de cette époque est abandonnée à l'appréciation des Tribunaux.
1628. L'époque de la cessation de payement ne peut être fixée à une date antérieure de plus de six mois au jugement déclaratif de la faillite. — Conséquence.
1629. Du cas où le jugement ne détermine pas l'époque de la cessation des payements.
1630. Explication de la disposition finale de l'article 442.

COMMENTAIRE.

1616. Aux termes de l'article 442, alinéa 1er : *La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office.*

Une simple ordonnance du président du Tribunal de commerce ne suffit point pour déclarer une faillite : la loi exige un jugement. Ce jugement doit être motivé et rendu en audience publique, conformément au droit commun (1). Si le jugement qui a refusé de déclarer une faillite est infirmé sur appel, la Cour, si elle ne retient pas l'exécution de son arrêt, doit renvoyer les parties devant le Tribunal qui a rendu le jugement infirmé. Il y a, dans ce cas, attribution de juridiction dans le sens de l'article 472 du Code de procédure civile (2).

1617. La faillite peut être déclarée, d'abord *sur l'aveu du failli.* Lorsque cet aveu n'est pas accueilli et que, par suite, la demande est rejetée, soit pour cause d'incompétence,

(1) Art. 97 de la Constitution belge; Rouen, 10 mai 1813; Amiens, 24 avril 1839.

(2) Caen, 29 mai 1860 (*Pasic. fr.*, 1860, 2, 567); Rivoire, *Traité de l'appel*, n° 404. — *Contrà*, Amiens, 24 avril 1839.

soit pour tout autre motif, le demandeur en déclaration de faillite peut se pourvoir par requête devant la Cour d'appel compétente, aux fins de faire réformer cette décision. Il lui est impossible d'agir alors par voie d'intimation, puisqu'il n'a point de contradicteur (1). L'appel contre un jugement déclaratif de faillite, pour être recevable, doit être dirigé contre les curateurs, et non pas seulement contre le créancier à la requête duquel le jugement a été rendu ; car, une fois entrés en fonctions, les administrateurs de la faillite sont partie nécessaire dans toute contestation qui intéresse la masse (2). Mais, d'un autre côté, le créancier à la requête duquel le jugement a été rendu et qui n'a pas été intimé sur l'appel peut former tierce opposition à l'arrêt qui rapporte ce jugement. Le motif en est que chaque créancier a le droit personnel de provoquer la déclaration de faillite, et qu'ainsi il lui appartient de défendre à toutes les demandes qui ont pour objet de faire annuler le jugement qui a fait droit à sa requête (3).

1618. La faillite peut être déclarée, en second lieu *à la requête d'un ou de plusieurs créanciers* (art. 442, alinéa 1er).

Les créanciers pour dettes civiles peuvent provoquer la déclaration de la faillite de leur débiteur, tout comme les créanciers commerciaux : car ils ont le même intérêt, et la loi ne distingue point (4). Il en est de même des créanciers à terme, encore que leurs créances ne soient pas échues : il s'agit d'un acte conservatoire, nécessaire pour empêcher le débiteur de dissiper les biens qui forment leur gage (5).

(1) Bruxelles, 28 novembre 1823.

(2) Paris, 30 juin 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 2, 358). Si une faillite a été déclarée par deux Tribunaux différents, il y a lieu à règlement des juges, pour faire déterminer celui des deux Tribunaux qui restera saisi de la connaissance des opérations de la faillite. Cass. Fr., 13 mai 1862 (*Pasic.*, 1862, 1, 576).

(3) Cass. Fr., 16 décembre 1850 (*Pasic. fr.*, 1852, 1, 575).

(4) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 138 ; Cass. Fr., 9 août 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 1, 617).

(5) PARDESSUS, n° 1099 ; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 105 ; BRAVARD-VEY-

Enfin la même décision est encore applicable, soit aux créanciers conditionnels, parce que l'article 1180 du Code civil les autorise à faire des actes conservatoires, soit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, car la loi ne contient aucune exception à leur égard. Du reste, il peut arriver que le privilége ou l'hypothèque soit insuffisant pour leur procurer un payement intégral, auquel cas leur intérêt ne peut être contesté (1).

1619. Les porteurs d'obligations d'une société anonyme, à la différence des actionnaires, sont créanciers de la société. C'est pourquoi ils ont qualité pour provoquer, le cas échéant, la déclaration de sa faillite (2).

1620. Les créanciers peuvent provoquer la déclaration de la faillite soit par voie d'assignation donnée à leur débiteur, soit par requête adressée au Tribunal de commerce (3). Au dernier cas, le failli qui n'a pas été mis en cause peut se pourvoir par opposition contre le jugement déclaratif de la faillite (art. 473). Le jugement rendu par défaut tombe en péremption, conformément au droit commun, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois ; et, dans cette hypothèse, le failli est réputé n'avoir jamais été dessaisi de l'administration de ses biens (4).

1621. Le jugement qui déclare une faillite, incontestablement, est rendu en matière de faillite. En conséquence, l'appel doit être interjeté dans le délai de quinze jours à partir de sa signification, aux termes de l'article 465. La même décision doit être admise en ce qui concerne le jugement qui

rières et Demangeat, t. V, p. 55 et suiv.; Delamarre et Le Poitvin, t. VI, n° 21.

(1) Dalloz, n° 106 ; Renouard, t. I, p. 278 et 279; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 55 et suiv. ; Aix, 27 novembre 1835.

(2) Cass. Fr., 14 juillet 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 1, 938).

(3) Renouard, t. I, p. 271 ; Dalloz, n° 114 ; Alauzet, n° 1658.

(4) Voy. art. 156 et suiv. du Code de procédure civile ; Alauzet nos 1658 et 1662 ; Renouard, sur l'art. 580; Cass. Fr., 26 février 1834; Paris, 6 décembre 1838 ; Orléans, 31 août 1850 (*Pasic. fr.*, 1851, 2, 23). — *Contrà*, Metz, 30 mars 1833.

rejette une demande en déclaration de faillite, bien que cette question ait paru plus douteuse.

« Attendu que le jugement statuant sur l'action qui tend à la déclaration de la faillite rentre dans les termes généraux de cette disposition (de l'article 465 de la loi du 18 avril 1851), soit qu'il accueille ou non la demande; que le tribunal saisi du litige est appelé, en effet, pour fonder sa décision, à apprécier les conditions constitutives de la faillite d'après les dispositions légales qui régissent spécialement la matière, et à constater si elles se rencontrent dans les faits de la cause qui lui est soumise (1). »

1622. La question de savoir si un fils ou une épouse peut provoquer la déclaration de la faillite du père ou du conjoint dont ils sont créanciers n'est pas susceptible d'une solution absolue. En principe, elle doit être résolue affirmativement, attendu que la loi ne fait aucune distinction à cet égard. Une décision contraire ne peut être admise qu'au cas où, d'après les circonstances de l'espèce, l'action du demandeur implique violation du devoir d'honneur et de respect que la loi lui impose. Un auteur nous semble aller trop loin lorsque, pour admettre la négative d'une manière absolue, il prétend que l'état de faillite établit toujours plus ou moins une présomption de délit ou de crime (2). Tel n'est point l'esprit de la loi nouvelle, puisque, en général, le failli jouit de la liberté de sa personne.

1623. Par des considérations d'utilité publique, la faillite peut encore être déclarée *d'office* par le Tribunal de commerce compétent (celui du domicile du failli) (3). Il était utile que la loi l'armât de ce pouvoir, afin de prévenir des détournements et des fraudes, lesquels sont surtout à craindre en l'absence des créanciers.

1624. Si la déclaration judiciaire d'une faillite appartient

(1) Arrêt de la Cour d'appel de Liége du 23 octobre 1873 (*Pasic.*, 1874, 2, 21). De nombreuses autorités sont indiquées en note.

(2) PARDESSUS, n° 1099.

(3) Art. 442, alinéa 1er, combiné avec l'art. 440.

exclusivement aux Tribunaux de commerce, en ce sens qu'une déclaration de ces Tribunaux est nécessaire pour dessaisir le failli de l'administration de ses biens et autoriser l'ensemble des mesures auxquelles une faillite donne ouverture, néanmoins, d'après la jurisprudence française et la plupart des auteurs, l'état de faillite est un *simple fait*, puisqu'il résulte de la cessation des payements avec ébranlement du crédit. On infère de là que si d'autres Tribunaux, civils ou criminels, sont saisis d'une contestation dans laquelle ce fait se trouve impliqué, ils ont le pouvoir de le constater et d'en appliquer les conséquences légales au litige, indépendamment de toute déclaration de faillite par le Tribunal de commerce du domicile du failli (1).

Cette doctrine est combattue avec force par plusieurs auteurs très recommandables, et depuis la loi de 1851 elle triomphe dans la jurisprudence des Cours belges, suivant laquelle la loi ne reconnaît pas une faillite de fait en dehors de la faillite légale déclarée par le Tribunal de commerce compétent (2).

A notre avis, la dernière opinion est la meilleure.

Au fond, la question consiste à savoir si la loi, en parlant de la faillite et en y attachant certains effets, a eu en vue le seul fait de la cessation des payements avec ébranlement du crédit, ou si elle n'a pris en considération qu'une faillite déclarée judiciairement par le Tribunal investi du pouvoir de le faire.

En faveur de la première opinion, on invoque le texte de

(1) Voy. DALLOZ, v° *Faillite*, n°s 119 et 120; ALAUZET, n° 1643; RENOUARD, t. I, p. 221 et suiv.; Liége, 13 décembre 1843 (*Pasic.*, 1844, 2, 213); 14 février 1850 (*ibid.*, 1850, 2, 201); Bruxelles, 10 février 1847, 24 novembre 1855, 5 mars et 26 juillet 1856, 21 mars 1860 (*Belg. jud.*, t. XIV, p. 78, 557 et 1306, et t. XVIII, p. 974).

(2) MASSÉ, t. II, n°s 1166 et suiv.; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 38 et suiv., note 2; DELAMARRE et LE POITVIN, t. VI, n°s 25 et suiv.; Cass. belge, 21 février 1861 (*Pasic.*, 1861, 1, 142); Gand, 25 novembre 1875 (*ibid.*, 1876, 2, 90), et d'autres arrêts cités en note du dernier.

l'article 437 portant : « Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. » Mais le but de cette disposition n'est pas d'établir une faillite de fait en dehors de la faillite légale ou judiciaire, mais seulement de déterminer les conditions sous lesquelles un commerçant peut être déclaré en faillite. Ce qui prouve que tel est l'esprit de la loi nouvelle, c'est notre article 442, aux termes duquel, si le jugement déclaratif d'une faillite n'a pas déterminé l'époque de la cessation des payements, celle-ci est réputée avoir eu lieu à partir de ce jugement, ou à partir du jour du décès quand la faillite n'a été déclarée qu'après la mort du failli. Certes, en fait, la cessation des payements est toujours antérieure au jugement déclaratif de la faillite; et cependant, en droit, à défaut d'une détermination spéciale par le Tribunal de commerce, elle n'est réputée exister qu'à partir de ce jugement. C'est dire assez que la cessation des payements ne produit aucun effet en l'absence d'un jugement du Tribunal de commerce déterminant l'époque à laquelle elle a eu lieu ou du moins déclarant la faillite.

A cet argument de texte viennent se joindre de puissantes considérations.

1° Pour éviter des jugements contradictoires rendus incidemment par divers Tribunaux, il importe d'investir un Tribunal unique du droit de constater une faillite.

2° La faillite produit des effets si importants, qu'il convient que la constatation de cet état forme l'objet d'une instruction particulière; il faut que le jugement qui déclare la faillite soit rendu en parfaite connaissance de cause, après une investigation *ad hoc* par le Tribunal compétent, laquelle ne peut convenablement se faire incidemment à un autre procès. En effet, il s'agit d'un fait qui opère un changement capital dans l'état d'un commerçant et qui intéresse l'ordre public, le failli et un grand nombre d'autres personnes qui ont eu des rapports avec lui : on ne saurait procéder ici avec trop de circonspection. Nous pensons donc que l'esprit de la loi nou-

velle est d'accord avec son texte (art. 442) pour faire admettre qu'une cessation de payements non constatée par le Tribunal compétent est dépourvue d'effets juridiques, du moins en matière civile, si pas en matière criminelle.

1625. En général, les jugements rendus en pays étranger ne sont susceptibles d'exécution en Belgique qu'après avoir été rendus exécutoires par un Tribunal belge, sauf disposition contraire dans les lois politiques ou dans les traités (1). Nonobstant cette règle, comme nous l'avons déjà dit précédemment, un étranger déclaré en faillite dans son pays peut être considéré comme failli en Belgique, encore que le jugement déclaratif n'y ait pas été rendu exécutoire (2). Cependant, nonobstant qu'un étranger soit en état de faillite dans son pays, son créancier belge peut encore saisir ses effets en Belgique pour obtenir payement, sans être tenu de faire vérifier sa créance en pays étranger. Il serait contraire à tous les principes, a dit la Cour d'appel de Liége, de renvoyer un regnicole à une vérification de créance en pays étranger, là où ses droits peuvent être remis en question et jugés d'après une législation différente de celle qui nous régit (3). De même la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que si un Belge domicilié en pays étranger peut y être déclaré en faillite et le jugement produire des effets en Belgique, ce jugement ne peut néanmoins avoir pour résultat d'affecter la personne ou les intérêts d'un créancier belge et de lui faire appliquer les dispositions d'une loi étrangère contraires à la loi belge (4). Dans l'espèce, il s'agissait d'un certificat de libération complète effaçant toute dette antérieure à sa date et délivré à un failli par le juge, conformément à la loi australienne. La

(1) Art. 546 du Code de procédure civile et art. 2123 et 2128 du Code civil.

(2) Voy., *suprà*, n° 1587; Bruxelles, 21 juin 1820, 12 janvier 1828, 13 août 1851 (*Pasic.*, 1851, 2, 330); 14 décembre 1860 (*ibid.*, 1861, 2, 36); Cass. Belg., 6 août 1852 (*ibid.*, 1853, 1, 146). — *Contrà*, Bruxelles, 23 mars 1820.

(3) Liége, 17 juin 1839.

(4) Bruxelles, 3 janvier 1860 (*Pasic.*, 1861, 2, 145).

Cour de Bruxelles a décidé que ce certificat ne pouvait être opposé par le failli à un créancier belge.

1626. La fixation de l'époque de la cessation des payements a une grande importance, parce que la loi y subordonne la validité d'un grand nombre d'actes faits par le failli (1). C'est pourquoi, aux termes de l'article 442, alinéa 2me : *Par le même jugement, ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal de commerce déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payement.*

Il arrive souvent que le Tribunal de commerce, au moment où il déclare une faillite, n'a pas encore les renseignements necessaires pour pouvoir déterminer avec exactitude l'époque à laquelle remonte la cessation des payements. C'est pourquoi la loi lui accorde la faculté de ne déterminer cette époque que par un jugement postérieur, rendu soit d'office, soit sur la poursuite d'une partie intéressée, d'un créancier, par exemple.

1627. La fixation de l'époque de la cessation des payements est entièrement abandonnée à l'appréciation des Tribunaux (2). Pour la déterminer, il n'est pas indispensable que la cessation des payements soit notoire : il suffit qu'elle existe réellement. La notoriété serait souvent difficile à constater, et c'est pourquoi la loi ne l'exige point.

1628 Afin de ne pas jeter la perturbation dans un trop grand nombre d'affaires conclues avec un commerçant avant le jugement déclaratif de sa faillite, l'article 442, alinéa 3me, statue : *Sauf l'exception portée à l'article* 613, *cette époque ne peut toutefois être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite.*

L'article 613 porte : « En cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de

(1) Voy. art. 445 et suiv.

(2) DALLOZ, v° *Faillite*, n°s 136 à 139.

cessation de payement, par dérogation à l'article 442, remontera, de plein droit, au jour de la demande de sursis (1). »

Il résulte de la disposition de l'article 442, alinéa 3me, combinée avec celle du second alinéa de l'article 437, qu'un commerçant qui s'est retiré des affaires après avoir cessé ses payements ne peut plus être declaré en faillite, si la déclaration n'a pas été poursuivie dans les six mois qui suivent sa retraite. En effet, dans cette hypothèse, la cessation des payements est légalement présumée ne pas avoir eu lieu à l'epoque où cet individu était encore commerçant, puisque la loi defend de remonter à plus de six mois avant le jugement déclaratif de la faillite et qu'un terme plus long s'est écoulé depuis qu'il a cessé le commerce. D'un autre côté, aucune cessation de payements après sa retraite ne peut le constituer en etat de faillite, puisque cet état présuppose la qualité de commerçant (2).

1629. Dans le but de prévenir des contestations, l'article 442, alinéa 4me, statue encore : *A défaut de détermination spéciale, la cessation de payement sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort du failli.*

La loi française ne contient aucune décision de ce genre pour le cas de faillite déclarée après le décès d'un commerçant; mais les auteurs sont d'accord pour admettre une règle semblable à celle consacrée par la loi belge (3).

1630. Il importe beaucoup que l'époque de la cessation des payements ne demeure pas trop longtemps incertaine.

(1) Voy. le commentaire de cet article.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 53; Bruxelles, 2 juin 1857 (*Pasic.*, 1857, 2, 226), et 16 février 1863 (*ibid.*, 1863, 2, 89). — *Contrà*, Bruxelles, 12 juin 1858 (*ibid.*, 1858, 2, 315).

(3) RENOUARD, t. I, p. 286; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 195 et suiv.; BÉDARRIDE, n° 70; ALAUZET, n° 1660.

C'est pourquoi il est dit dans la disposition finale de l'article 442 : *Aucune demande tendante à faire fixer la cessation de payement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur ne sera recevable après le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'article* 473.

Pour l'intelligence de cette disposition, il convient de mentionner ici la disposition de l'article 466, suivant laquelle le jugement qui déclare une faillite doit indiquer le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

En combinant la disposition finale de l'article 442 avec celle de l'article 473, qui accorde au failli un délai de huitaine, et à toute autre partie intéressée un délai de quinzaine, à partir de l'insertion des jugements dans les journaux déterminés par la loi, pour former opposition contre le jugement déclaratif de la faillite ou contre le jugement postérieur qui fixe l'époque de la cessation des payements, on arrive aux règles suivantes :

1° Le délai fatal pour demander un changement dans la fixation de l'époque de la cessation des payements est généralement le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de la vérification des créances ; après ce jour, le Tribunal ne peut plus chan er d'office la date fixée précédemment (1).

2° Lors même que ce jour est expiré, une personne qui n'a pas été partie au jugement peut y former opposition, si elle se trouve encore dans la huitaine ou dans la quinzaine mentionnée en l'article 473. L'opposition faite en temps utile par un intéressé profite à tous les autres, lesquels peuvent ensuite intervenir dans l'instance, attendu que l'état d'un commerçant est indivisible et que l'époque de la cessation des payements doit être réputée la même à l'égard de tous les

(1) Aix, 2 décembre 1863 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 198); Bruxelles, 7 juillet 1857 (*Pasic.*, 1858, 2, 209).

créanciers, afin que leur condition ne soit pas différente, contrairement au vœu de la loi. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 18 février 1824 a décidé que le délai de huitaine n'est point de rigueur à l'égard de l'individu qui a été déclaré en faillite sans être commerçant. Cette décision peut être rationnelle en théorie, mais elle paraît arbitraire en présence d'un texte qui ne fait aucune distinction.

La loi belge ne distingue pas entre les créanciers du failli et les autres personnes intéressées à la fixation de la date de la cessation des payements. Les articles 442 et 473 sont donc applicables aux uns comme aux autres (1).

Article 443.

Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement enverront au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait, un tableau des protêts des lettres dechange acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contiendra : 1° la date du protêt; 2° les nom, prénoms, profession et domicile de celui au profit duquel l'effet est créé ou du tireur; 3° les nom, prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre ou de l'accepteur de la lettre de change; 4° la date de l'échéance; 5° le montant

(1) Relativement à la loi française, voy. Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 649 et suiv. — Un actionnaire n'a pas qualité pour former opposition au jugement déclaratif de la faillite d'une société, car tous les associés sont représentés par les gérants ou administrateurs. Bruxelles, 10 août 1870 (*Pasic.*, 1871, 2, 167).

de l'effet; 6° la mention de la valeur fournie, et 7° la réponse donnée au protêt.

Semblable tableau sera envoyé au président du tribunal de commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est en Belgique dans un ressort judiciaire autre que celui où le payement doit être effectué.

Ces tableaux resteront déposés aux greffes respectifs desdits tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance.

Sommaire.

1631. But de l'article 443.
1632. Pourquoi cet article ne parle que des lettres de change acceptées.

COMMENTAIRE.

1631. Le but de la disposition de l'article 443 est de faciliter aux Tribuna x de commerce la connaissance de la situation des affaires d'un commerçant et, par suite, la détermination de l'époque de la cessation des payements, en cas de faillite; car, le plus souvent, ce sont des protêts qui trahissent la gêne d'un commerçant, et la date de ces actes est d'une grande considération pour la fixation de l'époque de la cessation des payements.

1632. L'article 443 ne parle que des lettres de change *acceptées*. A défaut d'acceptation, il n'est pas certain que le tiré soit réellement débiteur; par suite, le protêt n'élève aucune présomption d'insolvabilité.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA FAILLITE.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1633. Les effets de la faillite se rapportent à la personne et aux biens du failli. La loi de 1851 ne s'est guère occupée que des effets qui concernent les biens. C'est pourquoi, avant d'aborder le commentaire des articles 444 et suivants, nous croyons utile de résumer les principaux effets relatifs à la personne.

1° Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli (art. 453).

Cette disposition est devenue sans importance pratique depuis que la contrainte par corps a été généralement abolie en matière civile ou commerciale.

2° Le failli non réhabilité est frappé d'un grand nombre d'incapacités, spécialement en ce qui concerne l'exercice des droits politiques. C'est ainsi qu'il ne peut plus être électeur ou éligible, soit pour la Chambre des Représentants ou le Sénat, soit pour les Conseils provinciaux ou communaux, soit pour les Conseils de prud'hommes (1). Il ne peut non

(1) Décret électoral du 3 mars 1831, art. 5; loi du 30 mars 1836, art. 12 et 47; loi du 30 avril 1836, art. 5 et 38; loi du 5 mai 1836, art. 12; loi du 7 février 1859, art. 11.

plus faire partie d'un jury de jugement (1), ni se présenter à la Bourse (2); mais il conserve le droit d'être témoin dans un testament, attendu que la jouissance des droits politiques n'est pas indispensable pour remplir cette fonction (3). La question est plus délicate en ce qui concerne les autres actes notariés, car l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI exige que les témoins soient citoyens belges. Mais aujourd'hui, sous l'empire de notre Constitution du 7 février 1831, il suffit d'être Belge, mâle et majeur pour jouir de certains droits politiques (art. 4 de la Constitution belge), et il en était de même sous l'empire de la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas en date du 24 août 1815 (voy. art. 6 à 11). Un failli n'est pas absolument incapable de l'exercice de tous droits politiques quelconques : l'incapacité n'existe que pour les cas expressément déterminés par la loi. On peut donc encore le considérer comme citoyen, dans le sens général du terme; par suite, en l'absence d'une disposition expresse contraire, il a encore qualité pour être témoin dans un acte notarié (4).

Comme les incapacités sont de droit étroit, le failli conserve le droit d'être tuteur, curateur ou membre d'un conseil de famille, car la loi ne contient aucune prohibition à cet égard. La faillite ne prouve pas nécessairement l'inconduite, l'incapacité ou l'infidélité, puisqu'elle peut avoir sa cause uniquement dans des malheurs éprouvés par un commerçant. Dès lors, c'est seulement en ayant égard aux circonstances que les Tribunaux peuvent appliquer aux faillis la disposition de l'article 444 du Code civil, qui exclut de la tutelle les gens d'une inconduite notoire et ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité (5).

(1) Art. 381 du Code d'instruction criminelle; Cass. Fr., 28 juin et 25 juillet 1850 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 224).

(2) Art. 592.

(3) Art. 980 du Code civil; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 171.

(4) Liége, 15 février et 21 mai 1827 (Cass.); RUTGEERTS, *Manuel du droit notarial*, t. I, p. 325; DALLOZ, n° 171; Cass. Fr., 10 juin 1824. — *Contrà*, Liége, 10 juin 1824.

(5) Bruxelles, 14 août 1833; DALLOZ, n° 172. — *Contrà*, RENOUARD, t. I. p. 304, n° 17.

3° Enfin le failli peut, suivant les circonstances, être poursuivi comme banqueroutier simple ou frauduleux (art. 438).

En ce qui concerne les effets de la faillite relativement aux biens du failli :

1° Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit dessaisissement du failli de l'administration de ses biens;

2° Il rend exigibles ses dettes non encore échues ;

3° Il arrête le cours des intérêts à l'égard de la masse créancière ;

4° Enfin, il est une cause d'annulation de certains actes.

Nous allons passer en revue chacun de ces effets en abordant le commentaire des articles 444 à 454.

ARTICLE 444.

Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

Tous payements, opérations et actes faits par le failli, et tous payements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit.

Sommaire.

1634. Controverse, sous le Code de 1808, sur le point de savoir à quelle époque remontait le dessaisissement du failli.
1635. Le jour entier du jugement est compris dans le dessaisissement.
1636. Le dessaisissement a lieu de plein droit. — Sens de cette règle.
1637. Il est entier et absolu, sans dépouiller le failli de la propriété de ses biens.

COMMENTAIRE.

1634. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait une vive controverse sur le point de savoir à quelle époque remontait le dessaisissement du failli.

Les trois Cours d'appel de Belgique jugeaient unanimement qu'il remontait au jour de la cessation des payements, en se fondant sur l'article 442 combiné avec les articles 437 et 441 dudit Code. L'article 442 disait : « Le failli, à compter du *jour de la faillite*, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. » D'un autre côté, d'après les articles 437 et 441, le seul fait de la cessation des payements d'un commerçant constituait l'état de faillite.

La Cour de cassation, au contraire, décidait que le dessaisissement ne remontait pas au delà du jugement déclaratif de la faillite (1), et cette jurisprudence était, si pas conforme au texte de la loi, du moins plus rationnelle en théorie, attendu qu'il est assez bizarre de considérer comme dessaisi de l'administration de ses biens le commerçant qui, en fait, se trouve encore à la tête de ses affaires. Or, tel est le failli jusqu'au jugement déclaratif de la faillite.

Ce conflit entre les Cours d'appel et la Cour de cassation amena la loi interprétative du 10 juillet 1846, ainsi conçue :

(1) Arrêts des 1er juillet et 7 août 1833, 16 février 1835, 13 avril 1838.

Article unique. — « L'article 442 du Code de commerce est interprété de la manière suivante :

« Le failli, à compter du jour de l'ouverture de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens.

« Néanmoins, les questions relatives aux effets de ce dessaisissement seront décidées suivant les principes généraux du droit et de l'équité. »

Cette loi, on doit en convenir, est quelque peu singulière. Destinée à mettre fin à un procès, elle permettait aux plaideurs de recommencer le débat. En effet, si le 1er alinéa de l'article ci-dessus transcrit paraissait consacrer le principe admis par les Cours d'appel, le second reculait devant les conséquences et se référait à des principes généraux de droit et d'équité qui ne sont écrits nulle part. Aussi, chose étonnante, les deux parties en cause au procès à l'occasion duquel cette loi fut portée soutinrent également qu'elle était favorable à leurs prétentions contradictoires : l'une invoquant le premier alinéa pour justifier l'interprétation des Cours d'appel; et l'autre le second, pour faire triompher la jurisprudence de la Cour de cassation. On dut finir par transiger.

La loi nouvelle a mis un terme à ces contestations en rejetant le principe de la loi de 1846 et en statuant que le failli n'est dessaisi qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite (art. 444, alinéa 1er).

1625. Le jour du jugement est compris en entier dans le dessaisissement, sans distinguer l'heure à laquelle il a été prononcé ni celle à laquelle des tiers ont contracté avec le failli. Il s'agit ici d'une question de capacité, et nullement d'une question de bonne foi; peu importe donc que les tiers aient connu ou ignoré l'état de celui avec lequel ils ont traité (1).

1626. Le dessaisissement a lieu de plein droit (art. 444,

(1) Liége, 28 juillet 1849 (*Pasic.*, 1849, 2, 404); Renouard, t. I, p. 493; Dalloz, n° 188; Alauzet, n° 1622; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 78, note 2.

alinéa 1er), c'est-à-dire par le seul fait du jugement déclaratif de la faillite, sans qu'il soit nécessaire que ce jugement le décrète d'une manière expresse, ni qu'il ait été rendu public (1).

1637. Le dessaisissement est entier et absolu : il s'applique à tous les biens du failli, même à ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite (art. 444). Toutefois le dessaisissement ne dépouille pas le failli de la propriété, mais seulement de l'administration de ses biens. En conséquence, le failli qui obtient un concordat reprend l'exercice de son droit de propriété sans qu'un nouveau jugement soit nécessaire pour le lui rendre; en d'autres termes, le jugement déclaratif de la faillite n'enlève au failli que l'administration de ses biens, et un concordat dûment homologué suffit pour la lui rendre (voy. art. 519).

1638. Comme conséquence du dessaisissement : *Tous payements, opérations et actes faits par le failli, et tous payements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit* (art. 444, alinéa 2me).

Cela veut dire que les actes sont nuls à raison de la seule circonstance qu'ils sont postérieurs au jugement déclaratif de la faillite, sans nécessité de prouver une fraude ou une lésion. Il y a ici une présomption légale de fraude n'admettant aucune preuve contraire (voy. art. 1352 du Code civil); mais la nullité, quoique *de droit,* est simplement relative, attendu qu'elle n'a été établie que dans l'intérêt de la masse créancière. Elle ne peut donc être invoquée par les personnes qui ont contracté avec le failli, ni par le failli lui-même. Ce dernier n'est pas légalement interdit, ni incapable de contracter; la loi lui a seulement enlevé le pouvoir de disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers.

1639. Le dessaisissement s'applique-t-il aux biens dont le failli a l'administration en vertu de la puissance paternelle ou maritale?

(1) Grenoble 12 avril 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 2, 727). — *Contrà*, BRAVARD VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 75.

Lors de la discussion de la loi de 1851, un membre de la Chambre des Représentants, M. Jullien, proposa l'amendement suivant à l'article 444 :

« La faillite n'affecte point les droits attachés à la puissance paternelle et à l'autorité maritale.

« Toutefois la masse peut exiger qu'il lui soit fait raison des revenus qui appartiendraient à ce titre au failli, après l'acquit des charges y attachées. »

La première partie de cet amendement fut rejetée, parce qu'elle parut inutile tant en présence de l'article 1166 du Code civil, qui ne permet pas aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur exclusivement attachés à sa personne, que de notre article 444, lequel ne dessaisit le failli que de l'administration de ses biens.

La seconde partie de l'amendement fut également repoussée, parce qu'on pensa qu'elle susciterait des difficultés en paraissant exclure toute intervention directe des créanciers dans l'administration des biens de la femme et des enfants du failli. Il résulte des rapports et des discours faits à cette occasion que les revenus des biens de la femme, aussi longtemps qu'ils tombent en communauté ou appartiennent au mari, et ceux des biens des enfants, tant que dure l'usufruit légal du père, doivent profiter à la masse créancière, sous l'obligation de supporter les charges inhérentes à ces revenus. En définitive, on a voulu laisser aux Tribunaux la faculté de décider, suivant les circonstances, les contestations relatives à l'administration des biens dont il s'agit (1).

1640. Les biens déclarés insaisissables par le Code de procédure civile ou par d'autres lois peuvent-ils être enlevés à l'administration du failli ?

En principe, le dessaisissement prononcé par l'article 444 est entier et absolu : il s'applique donc à tous les biens du failli. Cette décision, fondée sur le texte précis de la loi, paraît également conforme à son esprit, car les faillis ont

(1) Voy. Maertens, nos 194 et suiv.; Renouard, t. I, p. 306, n° 18.

toujours été traités avec plus de rigueur que les débiteurs ordinaires contre lesquels une exécution est poursuivie. Cependant il convient d'établir quelques distinctions.

a. Les traitements et pensions dus par l'État ne peuvent, même après une faillite, être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou arrêtés du gouvernement, car l'insaisissabilité est une condition attachée à la concession du droit (1).

b. Les choses énumérées dans l'article 592 du Code de procédure civile tombent sous le coup du dessaisissement du failli, tout comme ses autres biens en général. La pensée d'humanité qui a fait défendre la saisie de ces choses quand il s'agit d'une exécution ordinaire, trouve ici son équivalent dans l'article 476 de la loi sur les faillites, qui permet aux curateurs, autorisés par le juge-commissaire, de délivrer au failli et à sa famille des vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires à leur propre usage (2).

c. Les provisions alimentaires adjugées par justice, les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, et enfin les sommes et pensions pour aliments ne sont point insaisissables d'une manière absolue, puisque le Code de procédure civile autorise certains créanciers à les faire saisir (3). Dès lors, ils sont aussi compris dans le dessaisissement décrété par l'article 444. En matière de faillite, la condition de tous les créanciers doit être la même, sauf les causes de préférence résultant de priviléges et d'hypothèques. Au surplus, la loi nouvelle a encore satisfait aux exigences de l'humanité sous le rapport qui nous occupe, en permettant au failli d'obtenir, pour lui et sa famille, des secours alimentaires, qui sont fixés par le Tribu-

(1) Voy. art. 580 du Code de procédure civile ; RENOUARD, t. I, p. 302, n° 13 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 72, en note.

(2) RENOUARD, t. I, p. 298 ; MASSÉ, t. II, n° 1184. — *Contrà*, ALAUZET, n°s 1663 et 1664 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 72, note 1.

(3) Voy. art. 581 et 582 du Code de procédure civile.

nal sur la proposition du curateur et le rapport du juge-commissaire (art. 476). Toutefois il paraît rationnel d'admettre une exception pour les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, si le don ou legs est postérieur au jugement déclaratif de la faillite. Les créanciers ne peuvent se plaindre de n'avoir aucun droit sur ces objets, puisqu'il était libre au disposant de ne rien donner au failli, et que la condition attachée à la libéralité n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (1).

d. En ce qui concerne les rentes sur l'État, la question est fort délicate, et elle a été décidée en sens divers par la Cour de cassation de France.

Pour soutenir que les rentes sur l'État appartenant à un failli ne tombent pas sous le coup du dessaisissement, on se prévaut de l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII et de l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI, suivant lesquels, dans le but de favoriser le crédit de l'État, il n'est reçu aucune opposition sur la dette publique, ce qui signifie que les rentes sur l'État sont insaisissables par les créanciers du titulaire. Or, dit-on, si les créanciers n'ont aucun droit sur ces rentes aussi longtemps que le débiteur est à la tête de ses affaires, il doit en être de même après sa faillite, parce que la mainmise sur ses biens en vertu de l'autorité de la loi équivaut seulement à une saisie faite par les créanciers et que là où la saisie est impraticable, le dessaisissement doit être inopérant (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

D'abord, le dessaisissement prononcé par l'article 444 est entier et absolu : il s'applique à tous les biens du failli, et rien ne prouve que le législateur ait entendu faire une excep-

(1) RENOUARD, t. I, p. 288 et suiv.; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 185 — *Contrà*, BÉDARRIDE, n° 82; ALAUZET, n°s 1663 et 1664; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 73, en note.

(2) RENOUARD, t. I, p. 303, n° 14; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 72, note 1; Cass Fr., 8 mai 1854 (*Pasic. fr.*, 1854, 1, 309).

tion à l'égard des choses que le droit commun soustrait à l'action des créanciers. La circonstance que la loi autorise la délivrance de secours alimentaires au failli, ainsi que celle de vêtements, linges et meubles nécessaires à son usage et à celui de sa famille, suppose qu'en principe tous les biens du failli indistinctement sont enlevés à sa libre disposition.

En second lieu, en donnant aux curateurs ou syndics le droit de vendre les rentes appartenant au failli, on ne viole pas les lois de floréal an VII et de nivôse an VI, car une opposition ou saisie-arrêt n'est aucunement nécessaire pour pouvoir aliéner. Les curateurs représentent non-seulement la masse, mais aussi le failli, lequel est devenu incapable de disposer d'une partie quelconque de son actif. En vendant, ils agissent comme mandataires judiciaires du failli et posent un acte dont lui-même est incapable par suite du dessaisissement dont il est frappé.

Enfin, l'opinion contraire favorise la mauvaise foi. Il suffira à un commerçant qui craint une catastrophe d'employer ses fonds à acheter des rentes sur l'État, pour avoir la certitude de continuer à vivre dans l'aisance et pouvoir se moquer des créanciers qui le feraient déclarer en faillite. La loi le dessaisit de l'administration de tous ses biens, et il continuerait à demeurer maître de la plus grande partie de sa fortune! On ne peut supposer raisonnablement que telle ait été la volonté du législateur. La faveur due au crédit de l'État ne va pas jusqu'à autoriser de semblables injustices (1).

1641. L'état de faillite forme-t-il obstacle à ce que, avec des moyens nouveaux d'industrie tels que capitaux empruntés, ou à l'aide de son travail personnel, un failli acquière de nouveaux biens?

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre la négative.

(1) Lyon, 19 juin 1857, et Cass. Fr., 8 mars 1859 (*Pasic. fr.*, 1860, 1, 418), arrêt rendu sous la présidence de M. Troplong.

Le but du dessaisissement n'est pas de constituer le failli en état d'interdiction légale, mais seulement d'assurer aux créanciers la conservation des biens qui forment leur gage. Il résulte de là que, en dehors de l'actif dont l'administration lui est enlevée, le failli conserve sa capacité et peut encore contracter valablement. Il ne lui est pas permis d'invoquer son changement d'état pour demander l'annulation de ses engagements : la masse créancière seule a le droit de réclamer contre les actes préjudiciables à ses intérêts.

Mais si l'on est généralement d'accord sur le principe, il n'en est pas de même quant aux conséquences. Ainsi il y a controverse sur le point de savoir si les biens advenus au débiteur après le dessaisissement sont le gage exclusif des créanciers anciens, ou si les nouveaux créanciers, ceux dont le droit a pris naissance après le jugement déclaratif de la faillite, peuvent concourir avec les autres sur le produit de ces biens?

A notre avis, les créanciers anciens méritent la préférence, attendu que le dessaisissement s'étend même aux biens qui échoient au débiteur pendant qu'il est en état de faillite (art. 444). La conséquence naturelle de cette règle est que les biens futurs, comme les autres, sont exclusivement dévolus aux créanciers anciens, toutefois sous la déduction des charges dont ils sont grevés : *Bona non intelliguntur, nisi œre alieno deducto*. Par exemple, si le failli, après le jugement déclaratif de la faillite, a fait partie d'une société commerciale, sa part dans les bénéfices ne pourra être réclamée par les curateurs qu'aux clauses et conditions de l'acte de société, c'est-à-dire déduction faite des dettes et charges communes. De même, si une succession échoit au failli, ses créanciers ne pourront prendre l'actif sans payer les dettes (1).

1642. Comme le failli n'est pas interdit légalement, il

(1) Renouard, t. I, p. 294 et suiv.; Massé, n° 1197; Alauzet, n° 1665. — *Contrà*, Paris, 2 février 1835 et 26 juin 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 2, 572).

peut valablement contracter sous la réserve de ne porter aucune atteinte aux biens dont l'administration lui est enlevée. Mais si, à la suite de contrats, il est devenu créancier, pourra-t-il poursuivre seul en justice le payement de sa créance?

La Cour de cassation de France, à diverses reprises, a décidé la question affirmativement; il lui a paru que le droit d'ester seul en jugement était une conséquence naturelle de la validité de la convention (1).

Nous doutons fort de la solidité de cette doctrine.

Aux termes de l'article 444 (443 de la loi française), le failli est dessaisi même des biens qui peuvent lui échoir pendant qu'il est en état de faillite. Cette disposition est générale et comprend les acquisitions faites par le failli au moyen de son industrie. Dès lors, si une action en justice devient nécessaire, c'est aux curateurs qu'il appartient de l'exercer. Le failli n'a plus qualité pour compromettre des droits dont l'exercice est dévolu à la masse (2).

1643. La nullité de droit qui, aux termes de l'article 444, frappe les actes faits par le failli après le jugement déclaratif de la faillite, n'est pas une nullité *de plein droit* dans le sens ordinaire de ces termes. Les actes nuls de plein droit sont réputés non avenus et, comme tels, ne peuvent produire aucun effet. Tels ne sont pas, évidemment, les actes faits par un failli. Comme la nullité est simplement relative, une action en justice sera nécessaire si l'acte nul a été exécuté; mais si l'acte n'a reçu aucune exécution, la masse pourra le repousser à quelque époque que ce soit, parce que les exceptions sont imprescriptibles : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum* (3).

1644. Comme conséquence de la nullité de droit pronon-

(1) Cass. Fr., 8 mars 1854 (*Pasic. fr.*, 1854, 1, 238); 21 février 1859 (*ibid*, 1859, 1, 555); 25 juin 1860 (*ibid.*, 1860, 1, 857).

(2) Massé, t. II, n° 1198 (2e édition).

(3) Voy. *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. II, p. 318, n° 2 (2e édition).

cée par l'article 444, le mandat donné par le failli après le jugement déclaratif de la faillite et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif ne peut produire aucun effet au préjudice de la masse; et le mandataire, quoique de bonne foi, est responsable des actes faits en cette qualité. Le cas de nullité n'est pas soumis aux mêmes règles que celui de l'extinction ou de la révocation d'un mandat régulièrement constitué. Dans ce dernier cas, les actes faits par le mandataire dans l'ignorance de la révocation ou de la cessation de ses pouvoirs sont valables, tant en faveur du mandataire qu'à l'égard des tiers de bonne foi (art. 2005, 2008 et 2009 du Code civil). Il n'en est pas de même dans le cas de nullité, attendu que chacun doit connaître l'état de la personne avec laquelle il contracte. En conséquence, le tiers chargé, postérieurement à la déclaration d'une faillite, d'opérer le recouvrement d'une lettre de change créée par le failli et endossée à l'ordre de ce tiers *valeur à recouvrer*, est, au cas où il en a remis le montant au tireur après l'avoir reçu du tiré, responsable, vis-à-vis de la masse, du payement fait indûment au failli, bien qu'il ignorât son état (1).

ARTICLE 445.

Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre

(1) Cass. Fr., 14 janvier 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 1, 398).

onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour;

Tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues; et pour dettes échues, tous payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;

Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1645. Pour déterminer l'influence de la faillite sur le sort des actes faits par le failli ou, en d'autres termes, pour préciser les cas dans lesquels ces actes sont nuls de droit, ou

annulables sous certaines conditions, ou présumés valables, il convient de distinguer trois catégories d'actes correspondant à trois époques principales :

1° Les actes faits après le jugement déclaratif de la faillite : ils sont nuls de droit, ainsi que nous l'avons vu dans notre commentaire sur l'article précédent ;

2° Les actes faits depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite : il est question de ces actes dans les articles 445, 446, 447 et 449 ;

3° Les actes faits avant les dix jours qui ont précédé celui de la cessation des payements : ils sont valables, à moins qu'on ne prouve qu'ils ont été faits en fraude des créanciers (art. 448).

Nous abordons maintenant le commentaire de l'article 445, le premier qui se rapporte aux actes de la seconde catégorie.

1646. Afin d'éviter des procès et de réprimer des fraudes souvent difficiles à constater, la loi, dans le cas de faillite, ne s'est point contentée du principe de l'article 1167 du Code civil, suivant lequel les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Elle a frappé certains actes de nullité en vertu d'une présomption de fraude, et cette présomption légale n'admet aucune preuve contraire. En général, ces actes sont ceux à titre gratuit, ou ceux qui paraissent suspects à raison de ce qu'un créancier a cherché à se faire une condition meilleure que celle des autres. Ainsi, aux termes de l'article 445 :

« Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

« 1° *Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opéra-*

tions ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour. »

En ce qui concerne les actes à titre gratuit, le Code de 1808 (art. 444) n'annulait de droit que ceux qui avaient pour objet des propriétés immobilières (1). En principe, il admettait donc la validité des donations d'effets mobiliers, sauf la preuve de la fraude. Cette distinction entre les immeubles et les meubles n'avait aucun fondement rationnel, et c'est à bon droit qu'elle a été supprimée par la loi nouvelle : les biens du failli doivent servir à payer ses créanciers plutôt qu'à enrichir des donataires.

1647. La nullité s'applique aux donations faites par contrat de mariage, fût-ce même à titre de dot par un père à sa fille, car la loi ne distingue pas. La Cour de cassation de France décide néanmoins le contraire, en invoquant l'irrévocabilité des conventions matrimoniales (art. 1395 du Code civil) et la circonstance que, relativement aux époux et spécialement au mari, la dot constitue un titre onéreux, parce qu'elle est destinée à soutenir les charges du mariage et que le constituant est obligé à garantie (art. 1540 et 1547 du Code civil) (2).

Ces raisons nous paraissent insuffisantes pour justifier cette doctrine.

D'abord, en ce qui concerne le constituant, la dot forme incontestablement un titre gratuit, puisque l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement (art 204 du Code civil).

Il en est de même à l'égard de ses créanciers, puisque la constitution de dot tend à les dépouiller, sans aucune com-

(1) L'article 444 du Code de 1808 portait : « Tous actes translatifs de propriétés immobilières faits par le failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers. »

(2) Voy. arrêts des 25 février 1845, 2 mars 1847, 25 mars 1847 14 mars 1848, cités par RENOUARD, t. I, p. 367 et suiv., n° 9.

pensation, de tout ou partie des biens qui forment leur gage. Ce motif nous paraît décisif sous l'empire de l'article 445 de la loi belge, lequel ne se borne pas à annuler les actes à titre gratuit, mais invalide aussi les actes à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour. Or, dans l'espèce, le constituant ne reçoit rien, en sorte que le préjudice causé aux créanciers est incontestable.

L'argument fondé sur l'irrévocabilité des conventions matrimoniales mérite peu de considération. En effet, il ne s'agit pas ici de changer les conventions matrimoniales, mais seulement de savoir si une donation faite par contrat de mariage est exceptée de la règle qui, dans l'intérêt de la masse créancière, annule les actes à titre gratuit. Or, nous le répétons, la loi ne fait aucune distinction, et la bonne foi s'oppose à ce que le gage des créanciers serve à doter les enfants d'un failli.

Il en est de même de l'argument fondé sur l'obligation de garantie imposée à celui qui constitue une dot. C'est là une exception à la règle que le donateur ne doit aucune garantie, exception qui se justifie par la considération que la dot n'est pas une pure libéralité faite aux époux, mais cette exception doit être renfermée dans ses limites naturelles. Elle est opposable au donateur, mais nullement à ses créanciers, lesquels n'agissent pas au nom de leur debiteur, mais bien en leur nom personnel, lorsqu'ils attaquent un acte fait en fraude de leurs droits.

Il est vrai que, en droit romain, le gendre qui n'avait commis aucune fraude pouvait faire maintenir la dot constituée par son beau-père (1); mais cette décision spéciale n'a pas été reproduite dans nos Codes, et elle paraît contraire au texte et à l'esprit de l'article 445 (2).

(1) Digeste, livre 42, titre 8, fragment 25, §§ 1 et 2.

(2) Arrêt très-bien motivé de la Cour de Grenoble du 3 février 1842; Dalloz, n° 277; Pardessus, n° 1138; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 2.6 et suiv. — *Contrà*, Bédarride, n° 107.

1648. Une donation, quoique faite avant les dix jours qui ont précédé la cessation des payements, est néanmoins nulle de droit si elle n'a été acceptée qu'après cette cessation ou dans les dix jours qui l'ont précédée. Le motif en est qu'une donation n'a aucune existence légale aussi longtemps qu'elle n'a pas été acceptée d'une manière expresse (art. 932 du Code civil). Dès lors, au cas particulier qui nous occupe, la libéralité est censée n'avoir été faite qu'à une époque où elle était prohibée par la loi.

Il en serait encore de même si l'acceptation par acte séparé, quoique antérieure aux dix jours prémentionnés, n'avait été notifiée au donateur que postérieurement, car la notification est encore une formalité essentielle pour que la donation puisse produire des effets, même à l'égard du donateur (art. 932 du Code civil). Cependant si une donation de biens immeubles faite, acceptée et notifiée avant les dix jours, n'a été transcrite au bureau des hypothèques que postérieurement, mais avant le jugement déclaratif de la faillite, la masse ne pourra se prévaloir de cette circonstance pour en demander la nullité. Le motif en est que la transcription n'est pas nécessaire pour l'existence de la donation, mais seulement pour que le donataire puisse l'opposer aux tiers intéressés (1). Toutefois, comme une hypothèque ne peut plus être valablement inscrite après le jugement déclaratif de la faillite, nous sommes d'avis, par analogie, que la transcription d'une donation d'immeubles ne peut plus être faite efficacement après ce jugement et que, par suite, la donation tardivement transcrite ne pourrait être opposée aux créanciers (2).

1649. Sont encore nuls de droit, aux termes de l'article 445 :

(1) Art. 941 du Code civil ; Dalloz, v° *Faillite*, n° 279 ; Bédarride, n° 109.

(2) Renouard, t. I, p. 370, n° 11 ; Alauzet, n° 1703 ; Cass. Fr., 26 novembre 1845 (*Pasic.*, 1846, 1, 226), et 24 mai 1848 (*ibid.*, 1848, 1, 437) ; Bourges, 9 août 1847 (*ibid.*, 1847, 2, 485).

2° *Tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues; et pour dettes échues, tous payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.*

Lorsqu'un payement est fait avant l'échéance, il est naturel de présumer que le créancier a connu le mauvais état des affaires de son débiteur et qu'il a cherché, en anticipant sur le terme, à améliorer sa condition au préjudice des autres créanciers. C'est pourquoi un tel payement est nul, quel que soit le mode suivant lequel il a été effectué. Mais quand une dette est échue, les payements en argent ou en effets de commerce sont des événements ordinaires de la vie commerciale. Ils sont donc présumés valables, et les curateurs qui en demandent la nullité au nom de la masse doivent prouver que le créancier les a reçus avec connaissance de la cessation des payements (voy. art. 446).

Il n'en est pas de même des payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. De tels payements sont insolites, et le créancier qui les accepte donne aussi à penser qu'il a eu connaissance de la position gênée du débiteur. Ces payements sont donc nuls de droit, aux termes de l'article 445, n° 2°; mais les payements faits sans fraude, en espèces et pour dettes échues, sont valables, encore que les espèces proviennent de la vente faite à des tiers de marchandises appartenant au failli (1).

1650. Le payement en effets de commerce est celui qui se fait par transport de lettres de change ou billets à ordre. A cause de la circulation rapide de ces effets, la loi les assimile à du numéraire. Une lettre de crédit n'est pas un effet de commerce dans le sens de l'article 445. C'est pourquoi le payement opéré au moyen de la cession d'une telle lettre est soumis au rapport (2).

1651. La loi annule les payements faits par *transport*,

(1) Cass. Fr., 6 juillet 1864 (*Pasic.*, 1864, 1, 384).
(2) RENOUARD, t. I, p. 376, n° 18; ALAUZET, n° 1689

c'est-à-dire par cession de créances autres que les lettres de change et billets à ordre, pour dettes échues ou non échues (art. 445). Cette disposition n'est relative qu'aux *payements* et ne concerne point les transports ou cessions qui seraient l'objet d'autres négociations à titre onéreux; par exemple, la vente d'une créance à une personne qui n'est point créancière du vendeur. Une telle vente n'est pas nulle de droit : elle n'est annulable, aux termes de l'article 446, que si l'acheteur a été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a eu connaissance, au moment de l'achat, de la cessation des payements du vendeur. Toutefois, pour pouvoir opposer la cession à la masse créancière du cédant, il faut que le cessionnaire l'ait fait notifier au débiteur ou ait obtenu son acceptation dans un acte authentique, aux termes des articles 1689 et 1690 du Code civil. D'après une jurisprudence aujourd'hui constante et la doctrine générale des auteurs, les créanciers du cédant sont des tiers dans le sens de l'article 1690 D'un autre côté, le jugement déclaratif de la faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de tous ses biens, vaut saisie ou investiture en faveur de la masse et, par suite, forme obstacle à ce que le cessionnaire puisse encore remplir utilement les formalités prescrites par l'article précité (1).

La masse peut donc demander la nullité d'une cession notifiée au débiteur après le jugement déclaratif de la faillite du cédant, sauf au cessionnaire à produire dans la faillite comme créancier ordinaire, du chef du prix payé au failli avant ce jugement. C'est à tort, à notre avis, que M. Troplong (2) enseigne que la notification du transport ne peut plus se faire après la cessation des payements, ni même dans les dix jours qui l'ont précédée. Sous l'empire de la loi actuelle, française ou belge, le dessaisissement ne remonte plus au delà du jugement déclaratif de la faillite. Jusqu'à cette époque, le failli conserve la capacité de disposer à titre onéreux

(1) Cass. Fr., 26 janvier 1859 (*Pasic.*, 1859, 1, 569).

(2) *Nantissement*, nos 276 et suiv.

de son actif, si ceux qui traitent avec lui sont de bonne foi. Sous cette condition, il peut encore aliéner ou hypothéquer ses immeubles. Pourquoi donc lui serait-il défendu de céder une créance (1) ?

1652. L'article 445, en parlant des *payements par compensation*, ne statue que pour une compensation *conventionnelle*. Il n'a pu faire allusion à la compensation légale, qui s'opère de plein droit quand deux personnes sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre (2). La preuve en est que la compensation légale exige, entre autres conditions, que les deux dettes soient exigibles, tandis que l'article 445 parle de payements par compensation pour dettes non échues. Pour que la compensation légale puisse s'opérer, il faut que les deux dettes soient devenues exigibles avant le jugement déclaratif de la faillite (3).

1653. Lorsque l'acheteur de marchandises vendues au comptant est en défaut de les payer et que, sur la sommation à lui faite par le vendeur, il convient avec lui de les lui rendre, cette annulation du marché amiablement consentie constitue une résolution du contrat plutôt qu'un payement fait autrement qu'en espèces ou effets de commerce. En conséquence, une telle convention ne peut être annulée en vertu de l'article 445, n° 2° (4).

1654. Aux termes de la disposition finale de l'article 445, sont encore nuls de droit :

3° *Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire* (5) *et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les*

(1) Cass. Fr., 4 janvier 1847 (*Pasic.*, 1847, 1, 161), 19 juin 1848 (*ibid.*, 1848, 1, 465). Voy. aussi la note de M. DEVILLENEUVE sur ce dernier arrêt.

(2) Voy. art. 1289 et 1290 du Code civil.

(3) Cass. Fr., 9 juillet 1860 (*Pasic.*, 1860, 1, 696).

(4) Liége, 5 mars 1874 (*Pasic.*, 1874, 2, 285).

(5) L'hypothèque judiciaire a été supprimée par la loi belge du 16 décembre 1851. Le mot *judiciaire*, dans l'art. 445, est donc réputé aujourd'hui non écrit.

biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

La loi annule de droit toute hypothèque conventionnelle et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués pour *dettes antérieurement contractées*, c'est-à-dire pour dettes antérieures à la concession de l'hypothèque, du gage ou de l'antichrèse, sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures à la cessation des payements. De telles conventions ont évidemment pour but d'avantager certains créanciers au préjudice des autres (1).

Il n'en est pas de même des hypothèques, droits de gage ou d'antichrèse constitués pour dettes présentes, par exemple pour garantir un emprunt fait à l'instant même. Le failli, aussi longtemps qu'il n'est point dessaisi de l'administration de ses biens, conserve le droit de les aliéner à titre onéreux, le cas de fraude excepté. Il peut encore les vendre ou les échanger. A plus forte raison doit-il pouvoir les engager et les hypothéquer, pourvu qu'il ne s'agisse point d'avantager un créancier au préjudice des autres.

Lorsque l'objet d'un gage constitué pour dette présente est une chose incorporelle, telle qu'une créance sur un tiers, la signification à faire au débiteur de la créance engagée (voy. art. 2075 du code civil) peut avoir lieu jusqu'au jugement déclaratif de la faillite, puisque ce jugement seul dessaisit le failli de l'administration de ses biens (2).

1655. L'article 445 ne parle ni des hypothèques légales, ni des priviléges autres que ceux résultant du gage et de l'antichrèse. Il suit de là qu'en principe, ces droits peuvent encore s'établir valablement jusqu'au jugement déclaratif de la faillite. La fraude n'est guère à craindre à l'égard des priviléges et des hypothèques légales, puisque c'est la loi elle-même qui les attache à la nature d'une créance : elle ne devait donc point être légalement présumée (3).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Documents parlementaires*, année 1849-1850, p. 66).

(2) Renouard, t. I, p. 388, n° 30.

(3) Cass. Fr., 17 août 1860 (*Pasic.*, 1861, 1, 93).

1656. La nullité établie par l'article 445 est simplement relative : elle ne peut être invoquée que par la masse créancière. Cette décision est fondée sur le texte et sur l'esprit de la loi; sur le texte, puisque l'article 445 dit : « Sont nuls et sans effet, *relativement à la masse,* tous actes, etc.; sur l'esprit, attendu que le but de la loi est uniquement d'empêcher des actes faits en fraude des droits des créanciers.

Article 446.

Tous autres payements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements et avant le jugement déclaratif, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de payement.

Sommaire.

1657. Des payements autres que ceux mentionnés dans les articles 444 et 445.

1658. Le créancier qui doit le rapport est tenu des intérêts des sommes indûment reçues.

1659. Les actes à titre onéreux sont soumis aux mêmes règles que les payements ordinaires. — La nullité établie par l'article 446 n'est que relative.

COMMENTAIRE.

1657. Sont nuls de droit :

1° Les payements faits par le failli après le jugement déclaratif de la faillite (art. 444);

2° Les payements faits depuis la cessation des payements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, pour dettes non échues ;

3° Les payements faits dans la même époque, même pour dettes échues, s'ils ont été faits autrement qu'en espèces ou en effets de commerce (art. 445).

L'article 446 ajoute que tous autres payements faits par le débiteur pour dettes échues, et spécialement ceux faits en espèces ou en effets de commerce, pourront être annulés, s'ils ont été faits après la cessation des payements et avant le jugement déclaratif, et s'ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de payement de la part de ceux qui les ont reçus.

Il est à remarquer sur cette disposition :

1° Qu'elle n'est relative qu'aux payements faits après l'époque fixée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des payements, et non pas à ceux faits dans les dix jours qui ont précédé cette époque, car l'article 446 garde le silence à cet égard;

2° Que la nullité prononcée par cet article n'est pas *de droit;* elle est abandonnée à l'appréciation des Tribunaux, puisque la loi se borne à dire que les payements dont il s'agit *pourront être annulés*. Ces termes n'établissent qu'une nullité simplement facultative.

Comme la connaissance de la cessation des payements ne peut précéder ce fait, les payements faits dans les dix jours qui l'ont précédée sont valables, lors même que le créancier aurait connu l'embarras des affaires du débiteur, sauf l'application de l'article 1167 du code civil ou de l'article 448 de la présente loi, le cas échéant (1).

1658. Quand un payement est soumis au rapport en vertu des articles 444, 445 et 446, le créancier doit les intérêts à compter du jour où il l'a reçu, car la loi le considère comme ayant agi de mauvaise foi (2).

1659. Les actes à titre onéreux, à l'instar des payements

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Documents parlementaires*, année 1849-1850, p. 67); Cass. Fr., 14 avril 1863 (*Pasic. fr.*, 1863, 1, 313).

(2) Cass. Fr., 2 juillet 1834 ; DALLOZ, n° 321 ; ALAUZET, n° 1700.

faits en espèces ou effets de commerce pour dettes échues, constituent des actes ordinaires de la vie commerciale. C'est pourquoi l'article 446 les soumet à la même règle. D'un autre côté, dans le cas de l'article 446, comme dans celui de l'article 445, la nullité est simplement relative : elle ne peut être invoquée que par la masse créancière. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point, puisqu'il y a parité de motifs dans les deux cas. Un créancier ne peut donc invoquer la nullité en son nom personnel, lors même qu'il y aurait intérêt (1).

Article 447.

Les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Néanmoins, les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de payement ou postérieurement, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription.

Sommaire.

1660. Ancienne controverse tranchée par l'article 447. — Explication de cet article.
1661. Certaines inscriptions peuvent encore être prises après le jugement déclaratif de la faillite.
1662. Quand la transcription doit être faite pour conserver le privilége du vendeur.
1663. La nullité d'une inscription tardive ne peut être invoquée que par la masse.

(1) Cass. Fr., 16 novembre 1840 ; Alauzet, n° 1701.

COMMENTAIRE.

1660. Sous l'empire du Code de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si une inscription hypothécaire pouvait encore être prise valablement dans les dix jours qui précédaient celui de l'ouverture d'une faillite. La solution négative avait fini par prévaloir, et avec raison, à notre avis. L'article 2146 du Code civil portait : « Les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. » Or, d'après l'article 443 du Code de commerce, ce délai comprenait les dix jours antérieurs à l'ouverture des faillites, c'est-à-dire à la cessation des payements.

Il n'en est plus de même aujourd'hui.

En principe : *Les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite* (art. 447, alinéa 1er).

Il est équitable, en effet, qu'une formalité qui n'est que le complément nécessaire d'un droit valablement acquis puisse être remplie jusqu'à l'époque qui fixe définitivement les droits de tous les créanciers.

Néanmoins, il peut arriver que le retard apporté dans une inscription soit le résultat d'un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur dans le but de tromper les tiers sur le crédit que mérite ce dernier.

Pour obvier à des fraudes de ce genre, l'article 447, alinéa 2me, ajoute :

Néanmoins, les inscriptions, etc.

Cette nullité est facultative pour les Tribunaux. Ils peuvent, nonobstant un retard de plus de quinze jours, maintenir une inscription. C'est ce qu'ils feront en général, s'il résulte des circonstances que le retard n'a pas été la suite d'un concert frauduleux et que, dans l'espèce, il n'a causé aucun préjudice aux tiers. Ce pouvoir discrétionnaire des Tribunaux

résulte de ces termes de l'article 447 : « Les inscriptions, etc., *pourront être déclarées nulles* (1). »

1661. En général, les inscriptions prises après le jugement déclaratif de la faillite sont nulles de droit (argument de l'article 447, alinéa 1er). Toutefois cette règle n'est point applicable aux simples renouvellements d'inscriptions antérieures, à moins qu'elles ne soient périmées, auquel cas elles sont réputées non avenues (2). De même encore, d'après l'esprit de la loi, il faut décider que l'article 447 n'a eu en vue que les créances principales, et nullement les intérêts d'une créance inscrite échus après le jugement déclaratif de la faillite. Il serait souverainement injuste que le créancier, auquel on ne peut reprocher aucune négligence, se trouvât dans l'impossibilité légale de conserver son droit. C'est pourquoi le créancier hypothécaire, valablement inscrit pour le capital, peut encore prendre inscription après le jugement déclaratif de la faillite pour les intérêts échus depuis ce jugement et non sauvegardés par l'inscription primitive (3).

1662. Le vendeur d'un immeuble conserve son privilége non-seulement par une inscription, mais aussi au moyen de la transcription de l'acte de vente. Comme la transcription vaut inscription pour le vendeur (art. 30 et 34 de la loi du 16 décembre 1851), elle doit être faite également avant le jugement déclaratif de la faillite, sinon elle serait inopérante (4)..

1663. La nullité d'une inscription tardive n'a été établie que dans l'intérêt de la masse. En conséquence, le failli con-

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, *Documents parlementaires*, année 1849-1850, p. 67 ; Cass. Fr., 17 avril 1849 (*Pasic.*, 1849, 1, 638), 2 mars 1863 (*ibid.*, 1863, 1, 425) ; Rouen, 8 mai 1851 (*ibid.*, 1852, 2, 185) ; Massé, n° 1220.

(2) Pardessus, n° 1136; Dalloz, n° 336; Alauzet, n° 1703.

(3) Cass. Fr., 20 février 1850 (*Pasic.*, 1850, 1, 185).

(4) Nancy, 6 août 1859 (*Pasic.*, 1859, 2, 594). *Contrà*, Bordeaux, 15 juillet 1857 (*ibid.*, 1857, 2, 641); Montpellier, 6 avril 1859 (*ibid.*, 1859, 2, 593).

cordataire ne peut s'en prévaloir en nom propre contre un créancier qui n'est point intervenu au concordat (1).

ARTICLE 448.

Tous actes ou payements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

Sommaire.

1664. L'article 448 répète le principe contenu dans l'article 1167 du Code civil.

1665. La fixation d'un délai pour l'exercice de certains droits est arbitraire, parce qu'elle est fondée uniquement sur la volonté du législateur.

COMMENTAIRE.

1664. Les articles 444 à 447 s'occupent des actes faits soit après le jugement déclaratif de la faillite, soit après la cessation des payements et avant ce jugement, soit enfin dans les dix jours qui ont précédé la cessation des payements. En dehors de ces actes, il ne reste que ceux qui sont antérieurs aux dix jours prémentionnés. C'est principalement en considération de ces actes que la disposition de l'article 448 a été établie. Elle ne fait que reproduire à leur égard la règle de l'article 1167 du Code civil, suivant laquelle les créanciers peuvent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (action Paulienne). Comme la fraude ne se présume point, sauf les exceptions établies par la loi, elle doit ici être prouvée, à la différence de ce qui a lieu pour la plupart des actes mentionnés dans les articles précédents.

1665. La fixation d'un délai pour l'ouverture ou l'exercice de certains droits a toujours quelque chose d'arbitraire,

(1) Cass. Fr., 10 février 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 262).

puisqu'elle émane uniquement de la volonté du législateur. Cette observation s'applique spécialement aux dix jours antérieurs à celui de la cessation des payements. On a adopté ce délai par préférence à tout autre, parce qu'il était conforme aux précédents législatifs, et spécialement au Code de 1808.

ARTICLE 449.

Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de payement et avant le jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change aura été fournie : s'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de payement à l'époque de l'émission du titre devra être fournie.

Sommaire.

1666. Motifs de la disposition de l'article 449.
1667. Elle est applicable par analogie au payement fait par le tireur, mais suppose un payement fait à l'échéance, en numéraire ou en effets de commerce.
1668. Le payement fait après le jugement déclaratif de la faillite est nul de droit.

COMMENTAIRE.

1666. Le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui en reçoit le payement après la faillite du tiré ou du

souscripteur n'a pas à faire signifier un protêt faute de payement. C'est pourquoi il serait injuste de le contraindre à rapporter ce qu'il a reçu, puisque le défaut de protêt lui fait perdre son recours contre les endosseurs et contre le tireur qui a fait provision. En conséquence, l'action en rapport ne peut être exercée que contre la personne pour le compte de laquelle la lettre a été fournie (le tireur ou le donneur d'ordre), ou s'il s'agit d'un billet à ordre, contre le premier endosseur (le créancier originaire) (1). Et même on doit prouver, dans l'un et l'autre cas, que celui à qui on demande le rapport a été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il avait connaissance de la cessation des payements à l'époque de l'émission du titre (art. 449). Mais cette preuve est nécessaire d'après le texte et l'esprit de la loi; il ne suffirait donc point d'établir qu'il a connu la cessation des payements après l'émission du titre, mais avant le payement fait au porteur (2). D'un autre côté, la bonne ou mauvaise foi du porteur à l'époque de l'échéance n'est d'aucune considération, attendu que la loi ne tient aucun compte de ce fait. Mais elle n'a statué que pour le cas où le payement est fait à l'échéance. S'il est refusé à cette époque et que le porteur ne fasse pas protester, il suit la foi du tiré; par suite, le payement postérieur est nul, aux termes de l'article 446, s'il a été reçu avec connaissance de la cessation des payements (3).

1667. La disposition de l'article 449 est applicable au cas où le payement est fait par le tireur tombé en faillite. Le motif est le même que pour le tiré, et la libre circulation des effets de commerce commande cette décision (4). Toutefois

(1) Le second endosseur est aussi passible du recours si, dans un cas particulier, il est le véritable bénéficiaire du billet, le premier ne figurant au titre que comme caution. Angers, 25 avril 1861 (*Pasic.*, 1862, 2, 121).

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Documents parlementaires*, année 1849-1850, p. 67).

(3) Cass. Belg., 22 juillet 1876 (*Pasic.*, 1876, 1, 375).

(4) Cass. Fr., 16 juillet 1846 (*Pasic.*, 1846, 1, 523).

il en serait autrement, même à l'égard du tiré, si le payement avait été fait avant l'échéance, ou autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Ce payement suspect n'est pas celui que la loi a eu en vue (1).

1668. L'article 449 n'est relatif qu'au payement fait après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de payement et avant le jugement déclaratif de la faillite. Quant au payement postérieur à ce jugement, il est nul de droit, aux termes de l'article 444. Le porteur qui l'a reçu peut donc être contraint au rapport.

ARTICLE 450.

Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues : si le failli est le souscripteur d'un billet à ordre, l'accepteur d'une lettre de change, ou le tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Toutefois, les dettes non échues et ne portant pas intérêt, dont le terme serait éloigné de plus d'une année, ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à l'échéance.

En cas de payement immédiat par l'un des coobligés d'un billet à ordre ou d'une lettre de change non échue et ne portant pas intérêt, il

(1) DALLOZ, n° 340 ; ALAUZET, n°s 1704 et 1705.

sera fait sous déduction de l'intérêt légal pour le temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du terme.

Sommaire.

1669. Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues. — Tempérament apporté à cette règle.
1670. A quelles dettes s'applique l'article 450.
1671. Explication des termes du 1er alinéa : *à l'égard du failli.*
1672. Explication de la disposition finale du même article.
1673. Nature de l'obligation imposée aux coobligés du failli par l'article 450.
1674. L'exigibilité produite par la faillite ne donne lieu à aucune compensation.
1675. Examen d'une question relative aux contrats synallagmatiques.
1676. La faillite d'une société en commandite ou anonyme ne rend pas exigibles les mises des commanditaires ou actionnaires.
1677. Droits des porteurs d'obligations en cas de faillite de la société débitrice.
1678. Droits du bailleur en cas de faillite du locataire.

COMMENTAIRE.

1669. *Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues* (art. 450, alinéa 1er)

Le but de cette disposition est de faciliter la liquidation des faillites, en permettant à tous les créanciers de concourir aux opérations qui en sont la suite et de participer aux distributions de dividendes. Mais il ne faut pas que cette règle soit, pour les créanciers à terme, une occasion de s'enrichir aux dépens des autres. C'est pourquoi le 2me alinéa du même article ajoute : *Toutefois, les dettes non échues,* etc.

1670. L'exigibilité des dettes non échues, d'après le texte positif de l'article 450, ne résulte que du jugement déclaratif de la faillite et non du seul fait de la cessation des payements (1); mais elle s'étend à toutes les dettes du failli,

(1) Liége, 7 août 1857 (*Pasic.*, 1859, 2, 143).

civiles ou commerciales, chirographaires, hypothécaires ou privilégiées, car la loi ne distingue point (1). Toutefois elle ne s'applique pas aux dettes conditionnelles, parce qu'il est incertain si une obligation prendra jamais naissance. Le droit des créanciers se borne alors à faire des actes conservatoires (2).

1671. L'article 450, en statuant que le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, contient cette restriction : *à l'égard du failli*. La même règle n'est donc pas applicable à ses coobligés, tels que codébiteurs ou cautions. Il serait peu équitable, en effet, qu'ils fussent privés du bénéfice du terme pour un fait qui ne leur est pas imputable. Il y a cependant une exception.

Si le failli, ajoute le même article, *est le souscripteur d'un billet à ordre*, etc.

Cette exception ne pourrait être invoquée si le failli était simplement endosseur d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, ou même tireur d'une lettre acceptée Dans ces cas, il ne serait pas débiteur principal. Or, c'est seulement quand le débiteur principal fait faillite, que la loi appréhende que la lettre ou le billet ne soit pas payé à l'échéance. Sous ce rapport, l'article 450 a tranché une controverse à laquelle la disposition trop générale de l'article 448 du Code de commerce avait donné naissance. Cet article portait : « A l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être *l'un des obligés*, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux

(1) Bordeaux, 4 juin 1832 et Angers, 15 mai 1861 (*Pasic. fr.*, 1861, 2, 442); PARDESSUS, n° 1127. — MM. BRAVARD VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 156 et suiv., enseignent néanmoins que les créanciers hypothécaires ne peuvent procéder à des actes d'exécution avant l'expiration du terme convenu. Mais cette doctrine est contraire à la généralité du texte de l'art. 450.

(2) DALLOZ, v° *Faillite*, n°s 246 et 249; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 155. — *Contrà*, BÉDARRIDE, n° 293.

payer immédiatement. » En prenant à la lettre ces mots : *l'un des obligés,* on pouvait soutenir que la faillite d'un endosseur obligeait l'accepteur ou le tireur à donner caution ou à payer immédiatement.

1672. Aux termes de la disposition finale de l'article 450 : *En cas de payement immédiat par l'un des coobligés d'un billet à ordre,* etc.

C'est là une disposition exceptionnelle qu'on ne peut étendre, sous prétexte d'analogie, à d'autres cas semblables, ainsi que nous l'avons déjà dit dans notre commentaire sur l'article 10 de la loi du 20 mai 1872 relative aux lettres de change et aux billets à ordre.

Si la lettre de change ou le billet à ordre portait intérêt, il n'y aurait lieu à aucune déduction, mais on négligerait les intérêts à échoir depuis le payement jusqu'à l'échéance.

1673. En disant, au cas prévu en l'article 450, que « les autres obligés seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, *s'ils n'aiment mieux* payer immédiatement », la loi semble établir une obligation *facultative* plutôt qu'une obligation *alternative*, qui aurait également pour objet soit le fournissement d'une caution, soit le payement immédiat. A prendre le texte à la lettre, l'objet direct de l'obligation est uniquement la dation d'une caution : le payement immédiat est simplement *in facultate solutionis*, c'est-à-dire qu'on n'est pas tenu de payer, mais qu'on a la faculté de le faire pour se soustraire à la nécessité de fournir caution. La Cour d'appel de Liége et la Cour de cassation de Belgique ont inféré de là que, en cas de faillite de l'accepteur d'une lettre de change, le donneur d'aval qui paye de suite pour ne pas donner caution paye une dette non échue et que, par suite, s'il tombe ensuite en faillite, ce payement peut être soumis à rapport, conformément aux règles de l'article 445 (1).

(1) Liége, 6 août 1873 (*Pasic.*, 1874, 2, 10) ; Cass. Belg., 4 juin 1874 (*ibid.*, 1874, 1, 287).

Nous avons des doutes sur le fondement de cette doctrine. Nous ne contestons en aucune manière la différence élémentaire entre l'obligation alternative et l'obligation facultative, mais la difficulté consiste à savoir quelle est celle de ces deux obligations que le législateur a voulu établir. Si la loi avait dit que les autres obligés sont tenus de donner caution *ou* de payer immédiatement, tout le monde serait d'accord pour reconnaître que l'obligation serait alternative. Mais, parce qu'elle a dit : « ils seront tenus de donner caution, *s'ils n'aiment mieux payer immédiatement* », a-t-elle eu une volonté différente? On ne trouve pas la moindre trace d'une telle volonté dans les travaux préparatoires, et cependant il était nécessaire de s'expliquer à cet égard, parce que, dans des cas analogues, les termes de la loi sont ceux d'une obligation alternative. C'est ainsi que, sur le recours formé à la suite d'un protêt faute d'acceptation d'une lettre de change, l'article 120 du Code de 1808 dit que les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le payement à l'échéance, *ou* d'en effectuer le remboursement. Les mêmes mots sont répétés dans l'article 10 de la loi belge du 20 mai 1872. Et certes, en présence de ces termes, personne ne niera l'existence d'une obligation alternative.

L'esprit de la loi nous paraît contraire à la jurisprudence des Cours belges. En principe, si les payements pour dettes non échues sont soumis à rapport, c'est parce qu'il y a présomption que le débiteur a voulu favoriser certains créanciers au préjudice des autres. Telle n'est pas son intention dans le cas prévu en l'article 450. S'il paye de suite, c'est pour se soustraire à une obligation qu'il ne pourrait peut-être pas remplir, ou pour éviter les embarras et les frais d'une caution. Donner caution ou payer, voilà l'alternative que la loi, à notre avis, a voulu imposer au débiteur dans le cas de l'article 450, comme dans celui prévu en l'article 120 du Code de commerce, car on ne voit pas une ombre de motif pour distinguer entre les deux cas. Il n'y a qu'une différence

de rédaction et elle nous paraît sans importance en l'absence de manifestation d'une volonté contraire dans les travaux préparatoires. On aurait pu dire également, sans changer le sens : « Les autres obligés sont obligés de payer immédiatement, s'ils n'aiment mieux donner caution. »

1674. L'exigibilité produite par la faillite n'opère aucune compensation de la dette du failli avec la somme que le créancier pourrait lui-même devoir en vertu d'une autre cause. Le débiteur du failli devra payer en entier sa propre dette échue antérieurement, tandis qu'il n'aura droit qu'à un dividende pour sa créance. En effet, la compensation équivaut à un payement. Or, après la faillite, un créancier ne peut plus être payé au préjudice des autres : chacun n'a droit qu'à un dividende. Cette décision n'est susceptible d'aucune difficulté, surtout en présence de l'article 445, qui annule de droit les payements faits par le failli sous forme de compensation depuis la date de la cessation des payements ou dans les dix jours qui l'ont précédée. Il est vrai que cet article n'a statué que par rapport à une compensation conventionnelle, mais l'esprit de la loi doit faire étendre la même décision à la compensation légale, quand l'une des dettes ne devient exigible qu'après la faillite (1).

1675. Dans un contrat synallagmatique, si le créancier à terme réclame l'exécution immédiate des obligations du failli en vertu de l'article 450, il doit lui-même exécuter immédiatement ses propres engagements. Il serait contraire à l'équité que les deux parties ne fussent pas traitées de la même manière, quand les obligations de l'une forment la condition des engagements de l'autre. Ainsi, dans une vente à terme, le vendeur ne pourrait réclamer le payement immédiat du prix sans offrir la livraison de la chose vendue (2).

(1) PARDESSUS, n° 1125; DALLOZ, n° 251; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 160 et suiv.; Cass. Fr., 14 mars 1854 (*Pasic. fr.*, 1854, 1, 355); Agen, 3 janvier 1860 (*ibid.*, 1860, 2, 140).

(2) DALLOZ, n° 248; ALAUZET, n° 1676; PARDESSUS, n° 1128; Bordeaux, 16 juillet 1840.

1676. En cas de faillite d'une société en commandite ou anonyme, les commanditaires ou actionnaires peuvent-ils être contraints à payer immédiatement la totalité de leur mise, nonobstant les termes accordés par le contrat social?

La faillite d'une société en commandite ou anonyme n'entraîne pas la faillite personnelle des commanditaires ou actionnaires, ainsi que nous l'avons vu précédemment. Dès lors, la question doit être résolue négativement.

Cette décision s'appuie non-seulement sur le texte de l'article 450, puisque la qualification de failli ne peut être donnée aux commanditaires ni aux actionnaires, mais encore sur la circonstance qu'une solution contraire engendrerait de graves inconvénients. Il est possible, voire même vraisemblable, que les commanditaires ou actionnaires ne se soient obligés à payer une forte mise qu'en considération des termes stipulés dans le contrat. Les contraindre à payer immédiatement, ce serait souvent les exposer à une ruine complète. Enfin, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (1).

1677. Relativement aux droits des porteurs d'obligations, en cas de faillite d'une société anonyme ou autre, nous renvoyons à l'article 69 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales, et à notre commentaire sur cet article.

1678. Lorsqu'un locataire fait faillite, rigoureusement tous les loyers à échoir pendant la durée du bail deviennent exigibles, en ce sens que le bailleur peut participer aux distributions de dividendes pour le tout et que, si les meubles garnissant la maison louée sont vendus, le privilége peut être invoqué même pour les loyers à échoir, si le bail est authentique ou s'il a une date certaine (2). Cependant il serait injuste que le bailleur pût empêcher la continuation du commerce du failli, si l'intérêt de la masse exige qu'il soit continué et si, du reste, le payement des loyers n'est pas en souf-

(1) Dalloz, n° 261. — *Contrà*, Alauzet, n° 1676; Lyon, 1er août 1850 (*Pasic. fr.*, 1850, 2, 374); Paris, 23 juin 1859 (*ibid*, 1859, 2, 128).

(2) Voy. art. 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

france. C'est pourquoi le bailleur n'a aucune réclamation à faire dès qu'on lui paye exactement les loyers échus et que la maison continue à être garnie de meubles suffisants pour répondre des loyers à échoir. En d'autres termes, l'exigibilité résultant du jugement déclaratif de la faillite n'autorise pas le bailleur à exercer une action individuelle pour se faire attribuer, par préference aux autres créanciers, le payement actuel ou la consignation des loyers à échoir, alors qu'il n'y a pas encore eu vente du mobilier garnissant les lieux loués. Comme créancier privilégié, le bailleur doit attendre la vente des choses objet du privilége. Comme creancier ordinaire, ses droits ne sont pas plus étendus que ceux des autres créanciers (1).

ARTICLE 451.

A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement.

Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, au nantissement ou à l'hypothèque.

Sommaire.

1679. But de la première disposition de l'article 451.
1680. Des créances garanties par un privilége, un nantissement ou une hypothèque.
1681. Des créances qui n'ont pour objet que des intérêts ou arrérages.

(1) Voy. Paris, 12 décembre 1861 (*F.* [illegible] [illegible]9), et la note qui accompagne cet arrêt. — *Contra*, [illegible] [illegible]865 (*ibid.*, 1865, 1, 201), arrêt qui a cassé celui [illegible] ci-dessus.

COMMENTAIRE.

1679. *A compter du jugement,* etc. (451, alinéa 1er).

Le but de cette disposition est d'empêcher qu'on n'ait égard, dans les répartitions à faire du prix des biens du failli, aux intérêts des sommes dues aux créanciers chirographaires, ce qui pourrait être fort désavantageux à ceux dont les créances ne produisent pas intérêt, puisque, plus fortes sont les sommes qui figurent au passif, moindre est le dividende. Mais les intérêts ne cessent pas de courir contre le failli : la loi n'en arrête le cours qu'à l'égard de la masse : *à l'égard de la masse seulement,* dit l'article 451. Il résulte de là que le failli n'en est point libéré et que s'il veut obtenir plus tard sa réhabilitation, il devra les acquitter en entier (voy. art. 586).

1680. La faillite n'arrête pas le cours des intérêts des créances garanties par un privilége, par un nantissement ou par une hypothèque; le prix des biens objet de la garantie doit d'abord servir à payer intégralement ceux auxquels ils sont spécialement affectés. Lorsque ce prix est insuffisant pour satisfaire complétement les créanciers privilégiés, nantis ou hypothécaires, l'intérêt du restant ne peut être réclamé sur les autres biens du failli. A cet égard, ces créanciers sont assimilés aux chirographaires. C'est ce qui résulte de la disposition du 2me alinéa de l'article 451 : *Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, au nantissement ou à l'hypothèque.*

1681. La cessation du cours des intérêts n'est pas applicable aux créances qui n'ont pour objet que des intérêts ou arrérages, comme s'il s'agit d'une rente viagère ou d'un cautionnement ne portant que sur des intérêts. Dans un tel cas, les intérêts ou arrérages tiennent lieu de capital. Si l'on

admettait une décision contraire, la faillite aurait pour conséquence d'éteindre ces créances, résultat trop injuste pour trouver des partisans. La Cour de Bruxelles, dans un arrêt du 26 mai 1841, nous paraît avoir exactement posé les vrais principes de la matière. Elle a décidé qu'on doit capitaliser les intérêts ou arrérages et admettre le créancier à participer aux distributions de dividendes jusqu'à concurrence de la somme capitalisée. On fait ensuite le placement du dividende correspondant à cette somme, et le créancier en touche seulement les intérêts. Le capital fait retour à la masse, pour être l'objet d'une nouvelle répartition, après que la créance dont il s'agit a été éteinte d'une manière quelconque, comme par la mort du crédirentier en cas de rente viagère, ou par le payement de la dette principale en cas de cautionnement portant seulement sur des intérêts (1).

1682. Lorsque, dans un cas particulier, les intérêts ont été d'avance réunis au capital pour former le montant d'une dette, si le débiteur fait faillite, on doit déduire les intérêts pour le temps qui reste à courir depuis le jugement déclaratif jusqu'au terme convenu. En ne faisant pas cette déduction, on avantagerait un créancier au préjudice des autres, contrairement au texte et à l'esprit de l'article 451 et sans autre motif qu'une circonstance purement accidentelle (2). Mais le vendeur qui a promis un escompte, pour le cas où le prix serait payé dans un certain délai, n'est tenu de souffrir aucune déduction si, par suite de la faillite de l'acheteur, le prix n'a pas été payé dans le délai convenu. Il s'agit ici d'un droit subordonné à une condition et, dans l'espèce, la condition est défaillie (3).

(1) Bruxelles, 26 mai 1841 (*Pasic.*, 1841, 2, 284); DALLOZ, n° 262; ALAUZET, n° 167. — Voy. cependant BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 184, en note.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Documents parlementaires*, année 1849-1850, p. 67); DALLOZ, n° 263. — *Contrà*, ALAUZET, n° 1677.

(3) ALAUZET, n° 1677; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 183 et suiv., note 3. — *Contrà*, DALLOZ, n° 204.

ARTICLE 452.

A partir du même jugement, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs à la faillite.

Le tribunal peut néanmoins recevoir le failli partie intervenante.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1683. Le jugement déclaratif de la faillite dessaisit de plein droit le failli de l'administration de ses biens. Comme conséquence de ce dessaisissement, l'article 452, alinéa 1er, statue :

A partir du même jugement, toute action mobilière, etc.

Les curateurs représentent à la fois la masse créancière et le failli.

L'article 452 ne mentionne que le cas où le failli est défendeur. Le motif en est qu'aucun doute n'était possible pour

celui où il est demandeur; le dessaisissement le rend naturellement incapable d'exercer aucune action relative aux biens dont l'administration lui est enlevée.

Le texte de l'article 452 est tellement impératif, qu'aucune action ne peut être continuée contre le défendeur déclaré en faillite, lors même que la faillite n'aurait pas été dénoncée au demandeur. La loi n'ordonne point une dénonciation de ce genre et, du reste, la faillite est réputée connue de tous après l'accomplissement des formalités prescrites pour la rendre publique (1).

L'article 452 parle non-seulement des actions en justice, mais aussi des voies d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles du failli, car il y a parité de motifs. Cette dernière partie de l'article est complétée par les articles 443 et 454, et c'est pourquoi nous ajournons jusqu'à ces articles ce que nous avons à dire sur les voies d'exécution.

1684. Le failli n'est privé du droit d'ester lui-même en justice que par rapport aux biens formant le gage des créanciers, car l'article 452 ne parle que des actions mobilières et immobilières. Du reste, les curateurs, qui remplacent les créanciers, ne peuvent exercer les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur (art. 1166 du Code civil). Ainsi le failli peut encore exercer personnellement une action en divorce ou en séparation de corps, une action en désaveu, ou toute autre action qui concerne la personne plutôt que les biens. La même décision est applicable à l'action en révocation d'une donation entre-vifs pour cause d'ingratitude du donataire : car l'injure est personnelle au donateur, et il lui est libre de la pardonner; le rapport de cette action avec sa fortune n'est qu'une chose secondaire. Il en est autrement de l'action en révocation fondée sur l'inexécution des charges imposées au donataire ou sur la survenance d'enfants au donateur (voy. art 953 et suiv. du Code civil); car, dans

(1) Voy., en sens contraire, Bordeaux, 29 février 1860 (*Pasic. fr.*, 1860, 2, 319).

ces deux cas, il s'agit uniquement d'un intérêt pécuniaire (1).

1685. On doit encore décider, en vertu des mêmes principes, que l'action publique résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention doit être dirigée contre le failli sans mettre en cause les curateurs. Seulement, si la partie lésée par l'infraction réclame des dommages-intérêts, les curateurs devront être mis en cause pour que le jugement soit opposable à la masse; s'ils n'ont pas été appelés, le jugement, quoique valable vis-à-vis du failli, ne pourra être mis à exécution sur l'actif de la faillite (2).

1686. Lorsque les intérêts du failli sont en opposition avec ceux de la masse créancière, celle-ci est seule représentée par les curateurs. C'est pourquoi le failli peut alors ester personnellement en justice, et il en est encore de même au cas où il agit en nom propre contre les curateurs, comme s'il veut les contraindre à rendre compte (3).

1687. Le failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens et de l'exercice des actions qui s'y rapportent, n'est pas privé du droit de faire personnellement des actes conservatoires, car il serait injuste de le rendre forcément victime de la négligence d'autrui. C'est pourquoi *les Tribunaux peuvent recevoir le failli partie intervenante* (art. 452, alinéa 2me). C'est là une simple faculté que la loi leur accorde : ils sont libres de ne pas accueillir l'intervention du failli, parce qu'il est possible qu'elle soit formée par esprit de chicane et sans intérêt réel pour l'intervenant. Ils ont donc un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à prononcer suivant les circonstances. Un amendement, proposé à la Chambre des Représentants dans le but d'imposer aux Tribunaux l'obligation d'accueillir l'intervention du failli, a été

(1) RENOUARD, t. I, p. 312 et suiv.

(2) Bruxelles, 24 janvier 1857 (*Pasic*, 1857, 2, 252); RENOUARD, t. I, p. 318, n° 30.

(3) Bruxelles, 8 mai 1822; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 210.

rejeté (1). Comme conséquence du droit d'intervention, le failli peut être reçu à interjeter appel ou à se pourvoir en cassation contre un jugement rendu avec les curateurs (2).

1688. L'intervention du failli peut être reçue en appel pour la première fois, encore que le failli ne puisse former tierce-opposition aux jugements rendus contre les curateurs, puisqu'il a été représenté par eux (voy. art. 474 du Code de procédure civile). L'article 452 déroge au principe général de l'article 466 du Code de procédure civile, aux termes duquel aucune intervention n'est reçue en appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. En effet, il s'agit d'une disposition spéciale, laquelle ne distingue pas entre les divers degrés de juridiction, et la volonté du législateur est connue par le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, dans lequel on lit : « Cette intervention pourra être reçue, que les curateurs soient demandeurs ou défendeurs, et quoique le projet se serve du mot *Tribunal,* votre Commission n'a pas entendu proscrire la demande d'intervention qui se produirait pour la première fois en degré d'appel (3). »

Comme le failli ne peut intervenir qu'avec l'autorisation de la justice, à plus forte raison n'a-t-il aucune action principale contre les curateurs pour les contraindre à prendre certaines mesures relativement à la propriété ou à l'administration de ses biens (4).

1689. Après le dessaisissement du failli, les actions individuelles des créanciers contre lui ne sont plus autorisées : tous sont représentés par les curateurs. En conséquence, ils ne peuvent intervenir ni, à plus forte raison, agir au nom de la masse, même en appelant les curateurs en déclaration

(1) Voy. Maertens, nos 265 et suiv ; Renouard, t. I, p. 329, no 41.

(2) Massé, no 1201; Dalloz, no 242; Lyon, 23 août 1828; Paris, 2 mars 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 2. 229).

(3) Voy. Maertens, no 265. Voy. aussi Dalloz, no 241; Renouard, t. I, p. 329 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 136 et suiv.

(4) Cass. Fr., 25 février 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 1, 233).

de jugement commun. Si les curateurs apportent de la négligence dans l'exercice de leurs fonctions, les créanciers peuvent provoquer les mesures nécessaires pour parer à cet inconvénient, par exemple en demandant leur révocation; mais ils ne sont point autorisés à agir au nom de la masse, même à leurs risques et périls. Une doctrine contraire engendrerait des retards et des frais frustratoires; en outre, elle compliquerait l'administration des faillites, contrairement à l'esprit de la loi (1). Toutefois, dans le cas où les intérêts d'un créancier sont en opposition avec ceux de la masse, comme s'il réclame un privilége ou une hypothèque, il n'est plus représenté par les curateurs et peut agir personnellement contre eux pour faire reconnaître son droit (2).

1690. Nonobstant le dessaisissement du failli, un protêt peut encore lui être notifié valablement, car ce n'est là qu'un acte conservatoire en faveur du porteur d'un effet de commerce. Un tel acte ne doit pas être confondu avec une action en justice, ni avec une voie d'exécution, les seuls dont parle l'article 452 (3).

ARTICLE 453.

Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli, ainsi que toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur ses meubles et immeubles.

(1) Gand, 14 mars 1856 (*Pasic.*, 1856, 2, 213); Cass. Fr., 18 février 1863 (*Pasic. fr.*, 1863, 1, 285); Paris, 24 décembre 1849 (*ibid*, 1853, 2, 227); RENOUARD, t. I, p. 314. n° 27; DALLOZ, n° 215 — *Contrà*, Bruxelles, 5 octobre 1815.

(2) Liége, 8 janvier 1834; DALLOZ, n° 215.

(3) RENOUARD, t. I, p. 324 et suiv.; Cass. Fr., 6 février 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 1, 273).

Si, antérieurement à ce jugement, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente aura lieu pour le compte de la masse.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige, le tribunal pourra, sur la demande des curateurs, autoriser la remise de la vente à une autre époque.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1691. *Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli* (art. 453, alinéa 1er).

Le motif en est que la contrainte par corps, en matière civile ou commerciale, est un moyen indirect de forcer un débiteur au payement. Or, en cas de faillite, ce moyen ne serait qu'une cruauté inutile, puisque le failli ne peut plus payer après qu'il est dessaisi de l'administration de ses biens et que, en fait, il est presque toujours insolvable. Nous avons déjà fait observer précédemment que cette disposition est devenue à peu près sans objet depuis que la contrainte par corps a été généralement supprimée par la loi du 27 juillet 1871.

1692. Après une déclaration de faillite, le prix des biens du failli doit être partagé entre ses créanciers au marc le franc, sauf les causes de préférence résultant de privilèges ou d'hypothèques. Comme les curateurs sont chargés de

l'administration et de la liquidation de la faillite dans l'intérêt de la masse, il serait frustratoire qu'un créancier pût encore faire saisir en nom propre les biens dont le failli a perdu l'administration. C'est pourquoi le jugement déclaratif de la faillite *arrête toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles ou immeubles du failli* (art. 453, alinéa 1er). Lors même qu'une saisie a été pratiquée antérieurement par un créancier chirographaire, elle ne doit être continuée que si le jour de la vente forcée des objets saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, auquel cas la vente a lieu pour le compte de la masse (art. 453, alinéa 2me). Le Tribunal peut même, si l'intérêt de la masse l'exige et sur la demande des curateurs, autoriser la remise de la vente à une autre époque (art. 453, alinéa dernier). Cette décision n'est susceptible d'aucun recours (art. 465, n° 3°).

1698. En principe, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent encore, après le jugement déclaratif de la faillite, faire saisir les biens objet du privilége ou de l'hypothèque, attendu que ces biens leur sont affectés par préférence aux autres créanciers; mais toute saisie nouvelle, ou toute continuation d'une saisie antérieure, doit être exercée ou suivie contre les curateurs à la faillite (art. 452). Toutefois le droit des créanciers privilégiés sur les meubles est soumis à certaines restrictions, ainsi que nous allons le voir dans notre commentaire sur l'article suivant.

ARTICLE 454.

Toutes voies d'exécution, pour parvenir au payement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice de toute mesure

conservatoire et du droit qui serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en reprendre possession.

Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit en faveur du propriétaire.

Sommaire.

1694. Motifs des dispositions de l'article 454.

COMMENTAIRE.

1694. Le but de la suspension ordonnée par l'article 454 est d'empêcher les créanciers privilégiés, aussi longtemps qu'il y a espoir pour le failli d'obtenir un concordat, de désorganiser son commerce par la saisie des meubles et des marchandises : l'intérêt privé doit ici céder à l'intérêt général de la masse, du moins pour un certain temps et sauf toutes mesures conservatoires que les intéressés peuvent provoquer.

Ce motif n'est d'aucune considération vis-à-vis du propriétaire qui a acquis le droit de reprendre possession des lieux loués au failli, comme si le bail est expiré, ou si la résiliation en a été prononcée en justice pour défaut de payement des loyers ou pour toute autre cause. Dans ce cas, il est certain que le commerce ne pourra plus continuer, du moins dans le même local. C'est pourquoi le bailleur peut exercer librement son privilége (art. 454, alinéa 2me) (1).

(1) Relativement au privilége du bailleur, voy. l'article 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, correspondant à l'article 2102 du Code civil.

CHAPITRE III.

DE L'ADMINISTRATION ET DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE.

Observations préliminaires.

1695. Transition au chapitre III.
1696. Le Code de 1808 divisait l'administration des faillites en trois époques.
1697. Inconvénients de ce système.
1698. Réforme faite par la loi de 1851.

COMMENTAIRE.

1695. Après avoir prescrit les mesures nécessaires pour que la faillite soit déclarée dans un bref délai, et après avoir dessaisi le failli de l'administration de tous ses biens à partir du jugement déclaratif de la faillite, le législateur s'est occupé des moyens de pourvoir à cette administration, car il importe que la masse créancière soit représentée immédiatement et qu'on veille à la conservation de ses droits.

1696. Comme l'actif du failli forme le gage commun de ses créanciers, ceux-ci sont naturellement les plus intéressés à ce qu'il soit bien administré. Les auteurs du Code de commerce de 1808, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, avaient jugé convenable de la donner à la masse, mais la réalisation de cette idée présentait des difficultés. On chercha à les vaincre en divisant l'administration de la faillite en trois époques :

1° Dans les premiers moments de la faillite, quand les

créanciers ne pouvaient encore être suffisamment connus, le Tribunal de commerce nommait les premiers administrateurs, lesquels portaient le nom d'*agents* (agents de la faillite) et n'étaient chargés de faire que les actes conservatoires ainsi que ceux qui ne souffraient point de retard. Leurs fonctions ne duraient ordinairement que quinze jours, et jamais plus d'un mois (1).

2° Lorsque les créanciers étaient connus, mais avant la vérification des créances, ils commençaient à concourir à l'administration en présentant des candidats, parmi lesquels le Tribunal de commerce nommait les *syndics provisoires*, successeurs des agents dans l'administration de la faillite (2).

3° Finalement, après la vérification des créances, les créanciers nommaient eux-mêmes les *syndics définitifs*, lesquels remplaçaient les syndics provisoires.

1697. Ce fractionnement de l'administration des faillites en trois époques donnait lieu à de graves inconvénients. Il en résultait une foule d'embarras et de lenteurs, ainsi que des frais considérables. A peine les administrateurs avaient-ils pris connaissance des affaires de la faillite qu'ils devaient abdiquer et rendre compte, savoir : les agents aux syndics provisoires; les syndics provisoires aux syndics définitifs; puis, les syndics définitifs aux créanciers.

1698. La loi de 1851 a fait une réforme radicale en cette matière, réforme en grande partie calquée sur ce qui était pratiqué en Hollande avant l'introduction des lois françaises. Au lieu de diviser l'administration de la faillite en trois époques et de donner à chacune d'elles des administrateurs spéciaux, la loi nouvelle statue que la faillite sera entièrement administrée par des curateurs nommés par le Tribunal de commerce. Et, afin d'avoir une plus grande garantie de leur capacité et de leur probité, elle a voulu qu'on établît, là

(1) Voy. art. 454 et suiv. du Code de commerce.
(2) Art. 476 et suiv. du Code de commerce.

où le besoin s'en ferait sentir, des *liquidateurs assermentés*, parmi lesquels les curateurs devraient être choisis.

Jusqu'à ce jour, des liquidateurs assermentés n'ont été nommés nulle part. Il faut conclure de là que le besoin ne s'en fait guère sentir.

Nous arrivons maintenant au commentaire de la loi.

SECTION I. — Dispositions générales.

Sous cette rubrique, la loi trace les règles relatives à la nomination des liquidateurs assermentés et des curateurs, à la nomination d'un juge-commissaire, à l'intervention du Procureur du Roi et à la procédure relative aux faillites.

ARTICLE 455.

Le gouvernement pourra, sur l'avis conforme des cours d'appel respectives, instituer des liquidateurs assermentés près les tribunaux où le nombre et l'importance des faillites l'exigeront.

ARTICLE 456.

Dans les arrondissements où sont établis des liquidateurs assermentés, les curateurs aux faillites seront choisis parmi eux, à moins que, pour cause d'éloignement, de parenté, d'intérêts opposés ou d'autres motifs de suspicion légitime, la bonne administration de la faillite n'exige un autre choix.

A défaut de liquidateurs assermentés, et dans le cas où, conformément au paragraphe précé-

dent, le tribunal de commerce croira devoir faire un autre choix, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion.

Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés.

Article 457.

Le roi fixe le nombre des liquidateurs assermentés, sur l'avis de la cour d'appel et du tribunal de commerce, d'après les besoins du service.

Ils sont nommés par le roi sur deux listes doubles présentées par les mêmes corps.

Article 458.

Les liquidateurs assermentés sont nommés pour cinq ans et conservent, dans tous les cas, cette qualité jusqu'à la prestation de serment de leurs successeurs. Ils peuvent être nommés de nouveau.

Le liquidateur assermenté, qui n'aura pas été continué dans ses fonctions, terminera néanmoins

les opérations qui lui auront été confiées, et la liquidation des faillites auxquelles il aura été nommé curateur.

ARTICLE 459.

Les liquidateurs assermentés sont soumis à la surveillance du tribunal de commerce. Ils peuvent être révoqués par le roi.

ARTICLE 460.

Les liquidateurs nommés prêtent, dans les quinze jours de leur nomination, à l'audience publique du tribunal de commerce, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions de curateur aux faillites.

ARTICLE 461.

Les honoraires des curateurs sont réglés par le tribunal de commerce, suivant la nature et l'importance de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un arrêté royal.

ARTICLE 462.

Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres, ainsi que

révoquer les curateurs ou l'un d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le nombre.

Les curateurs dont la révocation sera demandée seront préalablement appelés et entendus en chambre du conseil. Le jugement sera prononcé à l'audience.

Sommaire.

1699. Pourquoi on a substitué le nom de curateur à celui de syndic.
1700. Mode de nomination et de révocation des curateurs.
1701. Fonctions. — Honoraires.

COMMENTAIRE.

1699. Nous avons déjà dit que, jusqu'à l'époque actuelle, des liquidateurs assermentés n'ont encore été établis nulle part en Belgique. C'est pourquoi nous nous bornerons à quelques observations sur les articles qui précèdent.

En France, les administrateurs des faillites portent généralement le nom de *syndics;* la loi belge de 1851 a préféré le nom de *curateurs*. Voici le motif de cette innovation, d'après le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Le projet dit *curateurs* et non *syndics,* parce que cette dernière dénomination ne convient guère qu'à celui qui peut être considéré comme l'agent ou le délégué des créanciers, et parce qu'il propose de ne plus faire participer ces derniers à la nomination des administrateurs des faillites. La dénomination de *curateur* convient, en effet, à celui qui est institué par la puissance publique pour conserver et administrer des biens dont l'administration est forcément vacante, par suite du dessaisissement dont le failli est frappé (1). »

1700. Les curateurs sont nommés par le Tribunal de com-

(1) Voy. MAERTENS, n° 298.

merce parmi les personnes qui lui paraissent offrir le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion (art. 456). Ils peuvent être révoqués par le Tribunal (art. 462), et le jugement de révocation n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation (art. 465).

1701. Les curateurs sont généralement chargés de tout ce qui concerne l'administration des faillites. Ils ont droit à des honoraires (art. 461), même lorsqu'ils ont été choisis parmi les créanciers, car la loi de 1851, à la différence du Code de 1808, ne fait aucune distinction à cet égard.

II. Nomination d'un juge-commissaire.

Article 463.

Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite; il fera, à l'audience, le rapport de toutes les contestations qu'elle pourra faire naître; il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse, et il présidera les réunions des créanciers du failli.

Les ordonnances du juge-commissaire sont exécutoires par provision. Les recours contre ces ordonnances seront portés devant le tribunal de commerce.

Sommaire.

1702. Nomination d'un juge-commissaire. — Origine.
1703. Le rapport du juge-commissaire doit se faire à l'audience, sous peine de nullité du jugement.
1704. Le juge-commissaire conserve le droit de siéger pour le jugement des contestations relatives à la faillite. — Exception.

COMMENTAIRE.

1702. Le jugement qui déclare une faillite doit nommer un juge-commissaire, choisi parmi les membres du Tribunal de commerce et dont les fonctions durent généralement jusqu'au concordat ou jusqu'à la liquidation définitive de la faillite. Il peut néanmoins être remplacé, à toute époque, par le Tribunal, et les causes ordinaires de récusation peuvent être invoquées contre lui (1).

La nomination d'un juge-commissaire aux faillites est une innovation heureuse dont l'honneur appartient aux auteurs du Code de commerce de 1808. Elle a pour résultat d'accélérer les opérations de la faillite, de prévenir des fraudes par une surveillance active, et de faciliter la découverte de celles qui auraient été commises.

1703. Le rapport dont le juge-commissaire est chargé doit se faire à l'audience : le jugement serait nul en cas d'infraction à cette règle. La disposition impérative de la loi commande cette décision, laquelle se justifie encore par la considération que les intéressés doivent être mis à même de rectifier, s'il y a lieu, les erreurs et les inexactitudes que ce rapport peut renfermer.

1704. La circonstance que le juge-commissaire doit faire un rapport sur toutes les contestations relatives à la faillite soumises au Tribunal dont il fait partie ne lui enlève pas la qualité de juge. En conséquence, il conserve le droit de siéger, avec les autres membres du Tribunal, pour le jugement de ces contestations. Seulement, dans son rapport sur l'article 463, la Commission de la Chambre des Représentants a formellement déclaré qu'elle entendait l'article en ce sens que le juge-commissaire ne pourra siéger quand le Tribunal

(1) Voy. art. 462, 465 et 466; RENOUARD, t. I, p. 411.

aura à statuer sur le recours formé contre ses ordonnances. Comme l'opinion personnelle du juge-commissaire est déjà connue par l'ordonnance qu'il a rendue, les convenances exigent qu'il s'abstienne de concourir à un jugement qui offre une certaine analogie avec une instance d'appel (1).

1705. La loi ne fixe aucun délai pour l'opposition aux ordonnances rendues par le juge-commissaire, lesquelles sont exécutoires par provision (art. 463, alinéa 2me). Les intéressés peuvent donc se pourvoir contre ces ordonnances, aussi longtemps qu'elles n'ont point été exécutées (2). Les jugements qui statuent sur l'opposition, ainsi que ceux relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire ne sont susceptibles d'aucun recours (art. 465).

1706. Le juge-commissaire n'est chargé, en général, que d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation des faillites (art. 463). C'est pourquoi il n'a aucune qualité pour faire des actes d'instruction dans le but de découvrir et de constater des faits de banqueroute (3).

III. *Intervention du procureur du Roi.*

Article 464.

Le procureur du roi peut assister à toutes les opérations de la faillite, prendre inspection des livres et papiers du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il jugera utiles.

Sommaire.

(1) Maertens, n° 312.
(2) Dalloz, v° *Faillite*, n° 353.
(3) Pardessus, n° 1442; Cass. Fr., 13 novembre 1823.

COMMENTAIRE.

1707. Le procureur du Roi, gardien de l'ordre social, a l'exercice de l'action publique à laquelle une banqueroute, simple ou frauduleuse, peut donner naissance. C'est dans le but de lui faciliter la connaissance du caractère d'une faillite et, par suite, l'exercice de cette action, s'il y a lieu, que la disposition de l'article 464 a été édictée. Comme ce texte ne fait naître aucune difficulté, nous croyons inutile de nous y arrêter plus longtemps.

IV. *Procédure relative aux faillites.*

Article 465.

Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs;

2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduits ou de mise en liberté provisoire et sur celles de secours pour le failli et sa famille;

3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'art. 453, § 3, la remise de la vente d'objets saisis;

4° Les jugements qui prononceront sursis au concordat;

5° Les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions.

Sommaire.

1708. La loi sur les faillites a dérogé, sous plusieurs rapports, aux règles ordinaires de la procédure. — Explication.
1709. Le délai de quinzaine, établi pour l'appel des jugements rendus en matière de faillite, ne peut être augmenté à raison des distances, ni en faveur des étrangers.
1710. Sens des termes : *jugement rendu en matière de faillite.*
1711. Jugements qui ne sont susceptibles d'aucun recours.

COMMENTAIRE.

1708. Le législateur de 1851 s'est proposé pour but principal d'accélérer la liquidation des faillites. C'est pourquoi la loi nouvelle a dérogé, sous plusieurs rapports, aux règles ordinaires de la procédure. C'est ainsi que :

1° *Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision* (art. 465), c'est-à-dire nonobstant opposition ou appel (1).

2° *Le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification* (art. 465) (2).

Cette disposition est absolue : il n'y a donc pas à distinguer si le jugement a été rendu contradictoirement ou par défaut. Ici ne s'applique point la disposition de l'article 443 du Code de procédure civile, aux termes duquel le délai pour interjeter appel ne court, en ce qui concerne le jugement par

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (*Documents parlementaires*, 1849-1850, p. 70); MAERTENS, n° 346.

(2) En général, le délai d'appel est de trois mois (art. 443 du Code de procédure civile).

défaut, que du jour où l'opposition n'est plus recevable (1).

1709. Le délai d'appel ne peut être augmenté à raison des distances, car la loi ne fait aucune distinction à cet égard, et il a été dans son intention d'établir un délai uniforme de quinzaine. On lit dans le rapport fait par M. Tesch au nom de la Commission de la Chambre des Représentants :

« En France, la loi de 1838 a également fixé le délai d'appel à quinze jours, mais elle l'a augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance. Votre Commission a pensé que, dans un pays aussi peu étendu que le nôtre, doté des voies de communication et des moyens de transport que nous possédons, le délai de quinze jours était suffisant, qu'aucune augmentation de délais en raison des distances n'était nécessaire pour sauvegarder les droits des plaideurs (2). »

Le délai de quinzaine ne doit pas même être augmenté en faveur des étrangers, car la disposition de l'article 465 est absolue, sous ce rapport comme sous les autres. C'est ce qui a été dit formellement par M. Savart au nom de la Commission du Sénat, et telle est la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de cassation de Belgique (3). On lit dans le rapport de l'honorable sénateur : « Un membre fait remarquer que la loi garde le silence relativement au délai de distance et aux créanciers étrangers.

« Un autre membre répond qu'il en résulte que, dans un pays circonscrit comme la Belgique, on n'a pas tenu compte des distances, et que les étrangers n'ont, comme les regnicoles, que quinze jours, à dater de la signification, pour interjeter appel (4). »

Cette déclaration n'a été contredite par personne, et c'est

(1) Douai, 14 mai 1853 (*Pasic. fr.*, 1855, 2, 589); RENOUARD, t. II, p. 402; DEMANGEAT sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 663 et suiv. — *Contrà*, Bordeaux, 6 avril 1859 (*Pasic. fr.*, 1859, 2, 602).

(2) MAERTENS, n° 346.

(3) Gand, 2 janvier 1874 et Bruxelles, 10 février 1874 (*Pasic.*, 1874, 2, 78 et 102); Cass. Belg., 18 janvier 1876 (*ibid.*, 1876, 1, 77).

(4) MAERTENS, n° 348.

seulement au cas mentionné en l'article 497 que la loi autorise le juge-commissaire à prolonger le délai ordinaire en faveur des créanciers résidants ou domiciliés hors de Belgique (1).

1710. Il faut entendre, par jugements rendus en matière de faillite, non pas tous jugements quelconques rendus dans le cours d'une faillite, mais seulement les jugements relatifs aux actions nées de la faillite ou exercées à son occasion, aux actions, en un mot, qui n'auraient pas pris naissance sans la faillite. C'est ce qui est fort bien expliqué dans le rapport de M. Tesch :

« La Commission vous propose quelques changements de rédaction à ce paragraphe (§ 1er de l'article 465). Il porte : « Tout jugement rendu en matière de faillite, *quel que soit son objet*. » La Commission vous propose le retranchement de ces derniers mots, pour qu'on ne donne pas à la loi une extension qu'elle ne comporte pas et que la Commission n'entend pas lui donner. Elle n'entend rendre l'article 465 applicable *qu'aux questions résultant de la faillite,* qu'aux actions nées de la faillite ou exercées à son occasion. Ainsi ne tomberait pas sous son application, par exemple, un jugement intervenu sur une poursuite du curateur contre un simple débiteur du failli; ainsi encore cet article ne serait pas applicable à un jugement statuant sur une action en revendication soit de la part de tiers contre les curateurs, soit de la part des curateurs contre des tiers, et qui serait indépendante de la faillite (2). » En effet, des poursuites contre un débiteur, une action revendicatoire, sont des actions qui auraient pu se produire même en l'absence de toute faillite.

1711. Certains jugements ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, règle encore établie dans le but d'accélérer la liquidation des faillites. Ces

(1) Voy. les motifs des arrêts visés ci-dessus, en la note pénultième.
(2) Voy. MAERTENS, n° 346.

jugements sont, aux termes de la disposition finale de l'article 465 :

1° *Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs;*

Cette disposition est absolue : peu importe donc le sens dans lequel un jugement a été rendu.

2° *Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduits ou de mise en liberté provisoire et sur celles de secours pour le failli et sa famille;*

Cette disposition est également absolue.

3° *Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article* 453, § 3, *la remise de la vente d'objets saisis;*

4° *Les jugements qui prononceront sursis au concordat;*

Les jugements qui *refusent sursis* au concordat sont sujets aux voies de recours du droit commun : car l'article 465, au n° 4°, ne statue que pour les jugements qui *prononcent un sursis*. Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (1).

5° *Les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions.*

Les attributions du juge-commissaire consistent spécialement à faire les actes nécessaires pour accélérer et surveiller les opérations, la gestion et la liquidation d'une faillite. Il n'a pas qualité pour procéder à des actes d'instruction criminelle. En conséquence, les jugements qui statueraient sur les recours formés contre des ordonnances pour lesquelles il était incompétent pourraient être attaqués par les voies ordinaires de recours.

(1) Paris, 28 avril 1857 (*Pasic. fr.*, 1857, 2, 452).

SECTION II. Des formalités relatives à la déclaration de faillite et des premières dispositions à l'égard de la personne et des biens du failli.

ARTICLE 466.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et ordonnera l'apposition des scellés. Il désignera un ou plusieurs curateurs, selon l'importance de la faillite. Il ordonnera aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances dans un délai qui ne pourra excéder vingt jours à compter du jugement déclaratif, et il indiquera les journaux dans lesquels ce jugement et celui qui pourra fixer ultérieurement l'époque de la cessation de payement seront publiés, conformément à l'art. 472.

Le même jugement désignera les jours et heures auxquels il sera procédé, au palais de justice, à la clôture du procès-verbal de vérification des créances et aux débats sur les contestations à naître de cette vérification. Ces jours seront fixés de manière qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la clôture du procès-verbal de vérification, et un intervalle semblable entre cette clôture et les débats sur les contestations.

Le tribunal pourra, par le même jugement, charger le juge-commissaire d'exercer toutes les attributions dévolues au juge de paix, en vertu des dispositions du présent code concernant les faillites.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1712. L'article 466 indique tout ce que le jugement déclaratif de la faillite doit ordinairement ordonner : il ne contient guère que des mesures réglementaires dont l'application ne soulève aucune difficulté sérieuse. C'est pourquoi nous nous bornerons à en résumer le contenu, en ajoutant quelques observations, là où cela nous paraîtra utile.

1713. Par le jugement déclaratif de la faillite le Tribunal de commerce :

1° *Nomme un juge commissaire;*

Nous avons parlé précédemment de cette nomination et des attributions du juge-commissaire.

2° *Ordonne l'apposition des scellés;*

Cette mesure est utile pour prévenir des soustractions au préjudice de la masse. Il y a un cas néanmoins dans lequel l'apposition des scellés n'est point nécessaire : c'est celui où le Tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour (art. 468).

3° *Désigne un ou plusieurs curateurs, selon l'importance de la faillite;*

4° *Ordonne aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances dans un délai qui ne*

peut excéder vingt jours à compter du jugement déclaratif.

La loi fixe un *maximum* de délai, afin d'accélérer le plus possible la liquidation de la faillite.

5° *Indique les journaux dans lesquels le jugement déclaratif de la faillite, ainsi que celui qui peut fixer ultérieurement l'époque de la cessation des payements doivent être publiés;*

6° *Désigne les jours et heures auxquelles il sera procédé à la clôture du procès-verbal de vérification des créances et aux débats sur les contestations à naître de cette vérification.*

Cette fixation de jours et heures, qu'un grand nombre de personnes ont intérêt à connaître, parce que la loi y attache la jouissance de certains droits (voy., comme exemple, l'article 454), a encore pour but d'accélérer la liquidation de la faillite, et c'est toujours dans le même esprit que l'article 466 ajoute que ces jours seront fixés de manière qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la clôture du procès-verbal de vérification, et ún intervalle semblable entre cette clôture et les débats sur les contestations.

1714. Aux termes de la disposition finale de l'article 466 :

Le Tribunal pourra, par le même jugement, charger le juge-commissaire d'exercer toutes les attributions dévolues au juge de paix, en vertu des dispositions du présent Code concernant les faillites.

Cette disposition a pour but de fournir un moyen, si les circonstances l'exigent, d'éviter les frais auxquels la présence d'un juge de paix à l'apposition et à la levée des scellés donnerait naissance. Le juge de paix a droit à des honoraires pour ses vacations, tandis que le juge-commissaire remplit ses fonctions gratuitement, à l'instar des autres membres des Tribunaux de commerce (1).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, dans MAERTENS, n° 351.

Article 467.

Lorsque le failli ne se sera pas conformé aux art. 440 et 441, ou qu'il aura sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, le tribunal, par le même jugement ou par un jugement ultérieur, ordonnera le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes ou sa garde par un officier de police ou de justice ou par un gendarme.

La disposition de tout jugement qui ordonnera le dépôt ou la garde du failli sera immédiatement exécutée, à la diligence soit des curateurs, soit du procureur du roi.

Sommaire.

1715. Comparaison de l'article 467 de la loi de 1851 avec l'article 455 du Code de commerce.
1716. Motifs de la disposition du 2me alinéa de l'article 467.

COMMENTAIRE.

1715. Les auteurs du Code de commerce de 1808, sur les instances de Napoléon Ier, avaient admis, dans tous les cas, la mesure préventive de l'emprisonnement ou de la garde de la personne du failli (art. 455). Cette mesure, fondée sur une présomption de crime ou de délit, était injuste dans sa généralité; c'est pourquoi, dans la pratique, elle demeurait souvent sans exécution. La loi de 1851, plus humaine, a consacré en principe la liberté personnelle du failli : c'est seulement lorsqu'il ne s'est point conformé aux articles 440 et 441, relativement à l'aveu de sa faillite et au dépôt de son bilan, ou

lorsqu'il a sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, que le Tribunal ordonne le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes, ou sa garde par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme (art. 467).

1716. L'arrestation provisoire du failli, quand elle est ordonnée, a lieu tant dans l'intérêt de la vindicte publique que dans celui de la masse créancière. C'est pourquoi l'exécution en est confiée au procureur du Roi et aux curateurs (art. 467, alinéa 2me et art. 469).

Article 468.

Si le tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour, il ordonnera qu'en présence du juge-commissaire ou du juge de paix, il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés.

Sommaire.

1717. Explication de l'article 468.
1718. L'ordre du Tribunal doit recevoir son exécution lors même qu'il serait impossible de terminer l'inventaire en un seul jour.

COMMENTAIRE.

1717. Le jugement qui déclare une faillite doit ordonner l'apposition des scellés (art. 466), afin d'empêcher le détournement de l'actif du failli et de pouvoir mieux apprécier le caractère de la faillite en s'assurant des livres et autres pièces qui peuvent fournir des éclaircissements. Il y a cependant un cas dans lequel cette mesure n'est point nécessaire : c'est celui où le Tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour. Dans ce cas, afin d'économiser le temps et les frais, il ordonne qu'en présence du juge-commissaire ou du juge de paix, suivant que le premier a été chargé ou

non de remplir les fonctions de l'autre (voy. art. 466, alinéa dernier), il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés, attendu que des détournements ne sont guère à craindre (art. 468).

1718. Cet ordre doit recevoir son exécution quand même il serait ensuite impossible de terminer l'inventaire en un seul jour, car la loi ne prend en considération que l'opinion première du Tribunal : *si le Tribunal estime*, etc., dit l'article 468 (1).

Article 469.

Le greffier du tribunal de commerce adressera sur-le-champ au juge de paix, s'il y a lieu, au procureur du roi et aux curateurs, avis des dispositions du jugement qui auront ordonné l'apposition des scellés, le dépôt ou la garde de la personne du failli et nommé lesdits curateurs.

Le juge de paix pourra, même avant le jugement, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.

Sommaire.

1719. Explication du 1er alinéa de l'article 469. — Changement apporté au Code de 1808.

1720. Cas dans lesquels le juge de paix peut apposer les scellés sans ordre du Tribunal de commerce.

(1) Renouard, t. I, p. 421, n° 2.

COMMENTAIRE.

1719. Lorsque le Tribunal ordonne l'apposition des scellés, le greffier doit en adresser avis sur-le-champ au juge de paix, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire si le juge-commissaire n'a pas été chargé de le remplacer pour cette opération (art. 469 et 466). Dans le but de diminuer les frais et d'accélérer les opérations de la faillite, la loi nouvelle a remplacé, par un simple avis, l'expédition du jugement qui, aux termes de l'article 449 du Code de commerce, devait être adressée au juge de paix.

C'est encore par un simple avis que le greffier informe les curateurs de leur nomination, et le procureur du roi, de la disposition du jugement qui ordonne le dépôt ou la garde de la personne du failli.

1720. Le juge de paix appose quelquefois les scellés sans ordre du Tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers. Pour éviter qu'une semblable mesure ne porte trop facilement atteinte au crédit d'un commerçant, la loi ne l'autorise que dans deux cas : 1° si un commerçant a disparu de son domicile; 2° s'il y a détournement de tout ou partie de son actif (art. 469, alin. 2me). Dans ces cas, il y a évidemment péril en la demeure, et il importe d'agir le plus tôt possible pour prévenir des soustractions. La disposition finale de l'article 469 est applicable, n'importe par qui le détournement est commis, car la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

ARTICLE 470.

Les curateurs nommés entreront en fonctions immédiatement après le jugement déclaratif; s'ils n'ont pas été choisis parmi les liquidateurs assermentés, ils prêteront préalablement, devant le juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement

s'acquitter des fonctions qui leur sont confiées; ils géreront la faillite en bons pères de famille, sous la surveillance du juge-commissaire, et, s'il y a lieu, ils requerront sur-le-champ l'apposition des scellés.

Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, ou en commandite, les scellés seront apposés non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile de chacun des associés solidaires.

Dans tous les cas, le juge de paix donnera, sans délai, avis de l'apposition des scellés par lui faite au président du tribunal de commerce et aux curateurs nommés à la faillite.

Sommaire.

1721. Explication des mots *s'il y a lieu,* dans le 1er alinéa de l'article 470.
1722. La disposition du 2me alinéa n'est pas limitative.
1723. Explication du 3me alinéa.
1724. Explication de la disposition finale.

COMMENTAIRE.

1721. Les dispositions du premier alinéa de l'article 70 ne soulèvent aucune difficulté. C'est pourquoi nous nous bornerons à faire remarquer que les curateurs ne doivent pas toujours requérir l'apposition des scellés. L'article précité dit qu'ils la requerront sur-le-champ, *s'il y a lieu,* c'est-à-dire

s'il n'y a point décision contraire du Tribunal de commerce (voy. art. 468), ou si les scellés n'ont point déjà été apposés par le juge de paix (art. 469, alinéa 2me).

1722. Aux termes de l'article 470, alinéa 2me :

Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

Cette disposition n'est point limitative. Partout où il y a des valeurs mobilières appartenant au failli, il convient de les placer sous scellés, afin d'empêcher des détournements.

1723. *En cas de faillite d'une société en nom collectif*, etc. (art. 470, alinéa 3me).

Les associés en nom collectif et les commandités sont solidairement responsables des engagements de la société. C'est pourquoi, en général, la faillite de la société entraîne leur propre faillite, comme nous l'avons vu précédemment (1). Par une conséquence ultérieure, leurs biens doivent être soumis au régime de la faillite et d'abord placés sous scellés, pour être ensuite inventoriés avec les biens sociaux. Il n'en est pas de même des simples commanditaires ou actionnaires, lesquels ne sont tenus des engagements de la société que jusqu'à concurrence de leur mise. En cas de faillite d'une société anonyme, les scellés ne doivent être apposés que sur l'actif social, parce qu'aucun des actionnaires, y compris même les administrateurs, n'est solidairement responsable des engagements sociaux et, par suite, n'est personnellement en état de faillite.

1724. Aux termes de la disposition finale de l'article 470 :

Dans tous les cas, le juge de paix, etc.

Chaque fois qu'un juge de paix a procédé à une apposition de scellés chez un failli, soit d'office, soit sur la réquisition de certains créanciers, soit sur l'ordre du Tribunal de commerce, il en doit donner avis sans délai au président de ce Tribunal et aux curateurs, pour qu'ils puissent prendre les

(1) *Suprà*, n° 1606.

mesures commandées par les circonstances. La loi se contente encore ici d'un simple avis, afin d'éviter des frais.

ARTICLE 471.

Ne seront point placés sous les scellés, ou en seront extraits et remis aux curateurs :

1° Les livres du failli, après avoir été arrêtés par le juge de paix, qui constatera par son procès-verbal l'état dans lequel ils se trouvent;

2° Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires : le bordereau en sera remis au juge-commissaire;

3° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente;

4° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce dans le cas prévu par l'art. 475;

5° Les objets compris dans l'état mentionné à l'article 476.

Les objets mentionnés au présent article seront de suite inventoriés par les curateurs en présence du juge de paix, qui signera le procès-verbal.

Sommaire.

1725. Énumération motivée des objets qui ne doivent pas être mis sous scellés.

COMMENTAIRE.

1725. Il y a des objets qui ne pourraient être placés sous scellés sans entraver l'administration de la faillite, ou sans

porter préjudice à la masse créancière. C'est pourquoi, aux termes de l'article 471 :

« Ne seront point placés sous les scellés, ou en seront extraits et remis au curateur :

« 1° Les livres du failli, après avoir été arrêtés par le juge de paix, qui constatera par son procès-verbal l'état dans lequel ils se trouvent; »

Il ne s'agit ici que de la constatation de l'état matériel des livres.

« 2° Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires : le bordereau en sera remis au juge-commissaire; »

Pour épargner une perte à la masse créancière, il est indispensable de remplir, en temps convenable, les formalités prescrites par la loi dans le but de conserver le recours contre les garants; il faut donc remettre aux curateurs, le plus tôt possible, les effets mentionnés au numéro 2° de l'article 471.

« 3° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente; »

La même décision peut être appliquée par analogie aux objets dispendieux à conserver ; l'intérêt de la masse exige également qu'ils soient remis immédiatement aux curateurs, pour les réaliser à la première occasion favorable.

« 4° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce dans le cas prévu par l'article 475; »

Ce cas est celui où le Tribunal de commerce ordonne la continuation provisoire du commerce du failli.

« 5° Les objets compris dans l'état mentionné à l'article 476, » c'est-à-dire les vêtements, linges, meubles et effets nécessaires à l'usage du failli et de sa famille, et dont la délivrance est faite par les curateurs avec l'autorisation du juge-commissaire.

Tous ces objets doivent être inventoriés de suite par les curateurs, en présence du juge de paix (ou du juge-commis-

saire, le cas échéant (art. 466), lequel signe le procès-verbal (art. 471, à la fin).

Article 472.

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé ultérieurement la cessation de payement seront, à la diligence des curateurs et dans les trois jours de leur date, affichés dans l'auditoire du tribunal de commerce où ils resteront exposés pendant trois mois. Ils seront, également dans les trois jours, insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli a son domicile ou des établissements commerciaux, et qui auront été désignés par le tribunal de commerce.

Il sera justifié de cette insertion par les feuilles contenant lesdits extraits, avec la signature de l'imprimeur légalisée par le bourgmestre.

Sommaire.

1726. Motifs de la publicité prescrite par l'article 472.

COMMENTAIRE.

1726. Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixe ultérieurement l'époque de la cessation des payements intéressent un grand nombre de personnes, et spécialement les créanciers du failli, à raison des effets qu'ils produisent. C'est pourquoi ces jugements doivent être rendus publics suivant

le mode indiqué dans l'article 472, dont les dispositions, en quelque sorte purement réglementaires, ne soulèvent aucune difficulté d'interprétation.

ARTICLE 473.

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé l'époque de la cessation de payement seront susceptibles d'opposition de la part des intéressés qui n'y auront pas été parties.

L'opposition ne sera recevable que si elle est formée par le failli dans la huitaine, et par toute autre partie intéressée dans la quinzaine de l'insertion de ces jugements dans celui des journaux mentionnés à l'art. 472 qui s'imprime dans le lieu le plus voisin de leur domicile.

Sommaire.

1727. Justification du droit d'opposition accordé aux intéressés qui n'ont pas été parties au jugement déclaratif de la faillite ou à celui qui fixe l'époque de la cessation des payements.

1728. Délai accordé pour l'opposition : il est applicable aux créanciers étrangers.

1729. Ce délai est plus bref pour le failli que pour les autres intéressés. — Motif.

1730. L'opposition faite par un intéressé profite aux autres.

COMMENTAIRE.

1727. Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixe ultérieurement l'époque de la cessation des payements ont une grande importance, spécialement pour le failli et ses créanciers. Il était donc rationnel d'accorder à tout intéressé qui n'y a pas été partie la faculté d'y former opposition. Cette faculté appartient au failli lui-même, attendu que le juge-

ment déclaratif de la faillite peut avoir été rendu en son absence, soit sur la requête d'un créancier, soit d'office par le Tribunal de commerce (voy. art. 442). Quant à ceux qui ont été parties aux jugements prémentionnés, ils ne peuvent les attaquer que par voie d'appel ou de recours en cassation.

1728. Afin d'accélérer la liquidation de la faillite, la loi n'accorde qu'un bref délai pour former l'opposition. Celle-ci n'est recevable que si elle est formée par le failli dans la huitaine, et pour toute autre partie intéressée dans la quinzaine de l'insertion des jugements prémentionnés dans celui des journaux mentionnés à l'article 472 qui s'imprime dans le lieu le plus voisin de leur domicile. Cette disposition est absolue et, par suite, applicable aux créanciers étrangers, comme aux créanciers belges.

1729. La différence entre le délai accordé au failli et celui dont jouissent les autres intéressés est fondée sur ce qu'il est difficile qu'un failli ne soit pas informé promptement du jugement qui déclare sa faillite, ou qui fixe l'époque de la cessation de ses payements. Un délai de huitaine a donc paru suffisant à son égard, tandis que les créanciers ou autres intéressés ont quinze jours pour former opposition.

1730. L'opposition faite en temps utile par un intéressé profite à tous les autres, lesquels peuvent intervenir dans l'instance, attendu que l'état d'un commerçant est indivisible et que l'époque de la cessation des payements doit être réputée la même à l'égard de tous les créanciers, afin que leur condition ne soit pas différente, contrairement au vœu de la loi (1).

ARTICLE 474.

Si un débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a déclaré que son actif est plus que suffisant pour

(1) Rennes, 5 février 1861 (*Pasic. fr.*, 1861, 2, 356).

payer toutes ses dettes, et s'il a demandé un sursis, le tribunal de commerce, sans arrêter la marche de la faillite, pourra ordonner la vérification immédiate de l'état de ses affaires par un ou plusieurs experts; et si, d'après le résultat de cette vérification, il reconnaît que l'actif du débiteur dépasse réellement son passif, il ordonnera la convocation immédiate des créanciers, et il sera procédé comme il est dit au titre IV.

Sommaire.

1731. Motif de la disposition de l'article 474.
1732. Cet article accorde une simple faculté au Tribunal. — Conséquence.
1733. Le Tribunal, sans arrêter la marche de la faillite, peut accorder un sursis provisoire.
1734. Sens des termes : *il sera procédé comme il est dit au titre IV.*

COMMENTAIRE.

1731. Un débiteur qui se trouve dans la nécessité de solliciter un sursis est quelquefois forcé de cesser ses payements avant d'avoir pu former sa demande; il importe de ne pas le priver du bénéfice du sursis, toutefois sans ralentir la marche de la faillite en attendant les vérifications nécessaires à l'obtention de la faveur sollicitée. Tel est le motif qui a dicté la disposition de l'article 474 (1).

1732. Cet article accorde une simple faculté au Tribunal de commerce : il lui est donc libre de ne pas en faire usage, selon les circonstances (argument des mots : le tribunal de commerce *pourra* ordonner, etc.) (2).

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, p. 332.
(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 383.

1733. Le Tribunal de commerce, lorsqu'il fait usage de la faculté que lui accorde l'article 474, ne peut arrêter la marche de la faillite. Il peut néanmoins accorder un sursis provisoire (art. 595). Ce point est formellement reconnu dans une déclaration de M. le Ministre de la Justice, dans la séance du Sénat du 15 mai 1850 (1).

1734. L'article 474, en disant à la fin : *il sera procédé comme il est dit au titre IV*, renvoie aux règles relatives aux sursis de payement (2).

Article 475.

Dans le cas prévu par l'article précédent, et dans tous les cas si le failli a demandé un concordat et si l'intérêt des créanciers l'exige, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveillance. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours modifier ou révoquer cette mesure.

Sommaire.

1735. Motifs de l'article 475.
1736. Qui peut provoquer la révocation ou la modification de la mesure autorisée par l'article 475 ?

(1) Maertens, n° 385.
(2) Voy. art. 593 et suiv.

COMMENTAIRE.

1725. L'article 475, emprunté au Code hollandais, a pour but de ne pas ruiner ou désorganiser le commerce ou l'industrie du failli, aussi longtemps qu'il peut, au moyen d'un sursis ou d'un concordat, obtenir la faculté de continuer ses opérations. La mesure autorisée par cet article est d'ailleurs commandée par le véritable intérêt des créanciers (1). Il peut même se présenter des cas dans lesquels la sûreté publique est intéressée à ce qu'un grand nombre d'ouvriers ne se trouvent pas tout à coup privés de travail et de moyens d'existence. Il faut donc laisser au Tribunal de commerce le moyen de sauvegarder ces différents intérêts et d'ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées par les curateurs ou par un tiers sous leur surveillance. Du reste, pour qu'une telle mesure ne soit pas prise à la légère, le Tribunal ne peut l'ordonner que sur le rapport du juge-commissaire et après avoir entendu les curateurs. Elle peut toujours être révoquée ou modifiée par le Tribunal, sous la même condition.

1726. Les curateurs, qui représentent le failli et la masse des créanciers, ont incontestablement qualité pour provoquer la révocation ou modification mentionnée en l'article 475. L'action du failli est également recevable, car son intérêt peut se trouver en opposition avec celui de la masse. Les créanciers considérés individuellement ne peuvent agir qu'au cas où leur intérêt personnel est contraire à celui des autres créanciers. En effet, dans les autres cas, ils sont représentés par les curateurs.

ARTICLE 476.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, délivrer au failli et à sa famille

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 386.

des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage. Les curateurs rédigeront un état de ces objets.

Le failli pourra, en outre, obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires, qui seront fixés par le tribunal, sur la proposition des curateurs et le rapport du juge-commissaire.

Sommaire

COMMENTAIRE.

1737. Le Code de commerce de 1808 ne s'occupait de la délivrance de secours alimentaires au failli qu'après la formation d'un contrat d'union entre ses créanciers (art. 529 et 530 du Code de commerce). La loi nouvelle a trouvé plus humain de pourvoir immédiatement aux besoins urgents du failli et de sa famille.

1738. Les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, délivrer au failli et à sa famille des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur usage (art. 476, alinéa 1er); mais les secours alimentaires proprement dits ne peuvent être accordés que par le Tribunal de commerce, qui les fixe, sur la proposition des curateurs et le rapport du juge-commissaire (art. 476, alinéa 2me).

ARTICLE 477.

Les curateurs pourront, sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les ob-

jets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente.

Les autres objets ne pourront être vendus, avant le rejet du concordat, qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente.

Sommaire.

1739. Motifs des dispositions de l'article 477.
1740. Le Tribunal de commerce peut choisir l'officier ministériel chargé de faire la vente.
1741. Les curateurs ne doivent pas vendre les immeubles avant le rejet du concordat.

COMMENTAIRE.

1739. L'intérêt de la masse exige qu'on ne désorganise pas le commerce du failli aussi longtemps qu'il est incertain s'il ne sera pas replacé à la tête de ses affaires au moyen d'un concordat. C'est pourquoi, au début de la faillite, les curateurs n'ont que des pouvoirs fort restreints relativement à l'aliénation des biens du failli. Ils ne peuvent vendre que les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente, et encore doivent-ils être autorisés par le juge-commissaire (art. 477, alinéa 1er). Les autres objets ne peuvent être vendus avant le rejet du concordat qu'en vertu de l'autorisation du Tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire et le failli entendu ou dûment appelé, détermine le mode et les conditions de la vente (art. 477, alinéa 2me).

1740. Comme la détermination du mode et des conditions de la vente est abandonnée sans restriction au Tribunal de commerce, il peut, le cas échéant, choisir l'officier ministériel chargé d'y procéder. En France, le juge-commissaire décide

d'abord si la vente se fera à l'amiable ou par un officier public; puis, c'est le syndic qui choisit cet officier parmi les personnes de la classe indiquée (art. 486 de la loi de 1838). Sous l'empire du Code de 1808, la Cour d'appel de Gand a décidé que le juge-commissaire ne pouvait nommer, pour procéder à une vente, un officier ministériel autre que celui désigné par le syndic, attendu que ce dernier est responsable de sa gestion (1). Évidemment, le pouvoir donné au Tribunal de commerce par la loi nouvelle n'est pas soumis à cette restriction.

1741. L'article 477 ne distingue pas entre les meubles et les immeubles. Néanmoins les curateurs ne doivent pas, en général, faire vendre les immeubles avant le rejet du concordat : il n'y a pas la même urgence que pour les meubles. D'un autre côté, la loi ne mentionne la vente des immeubles qu'après que les créanciers se trouvent en état d'union, le concordat ayant été rejeté (art. 528).

ARTICLE 478.

Les lettres adressées au failli seront remises aux curateurs, qui les ouvriront; si le failli est présent, il assistera à leur ouverture.

Sommaire.

1742. Motifs de l'article 478.
1743. Le failli peut se faire remettre les lettres étrangères à ses affaires.
1744. L'article 478 n'est point contraire à l'article 22 de la Constitution belge.

COMMENTAIRE.

1742. La correspondance du failli peut renfermer des valeurs, fournir des renseignements sur sa conduite, ou mettre sur la trace de détournements commis au préjudice de la

(1) Gand, 30 mai 1851 (*Pasic.*, 1851, 2, 256).

masse créancière. Ces considérations ont paru devoir l'emporter sur le respect dû au secret des lettres. C'est pourquoi, aux termes de l'article 478, les lettres adressées au failli doivent être remises aux curateurs, qui peuvent les ouvrir en son absence comme en sa présence. Toutefois, si le failli est présent, il a le droit d'assister à leur ouverture.

1743. Le failli, incontestablement, peut se faire remettre les lettres étrangères à ses affaires. Cette décision est une conséquence de ce que le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens. Les curateurs ne le représentent que sous ce rapport, et nullement quant à l'exercice des droits attachés exclusivement à la personne.

1744. Lors de la discussion de l'article 478 à la Chambre des Représentants, M. Coomans souleva la question de savoir si la disposition de cet article n'était point contraire à celle de l'article 22 de la Constitution belge, portant :

« Le secret des lettres est inviolable. — La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

Plusieurs membres ont soutenu l'affirmative, en invoquant la généralité du texte de l'article 22 précité.

Mais la grande majorité de la Chambre a repoussé cette doctrine.

On a considéré qu'il résulte, tant du texte même de cet article que des discussions qui en ont précédé l'adoption, que le Congrès national, en décrétant l'inviolabilité du secret des lettres, n'a eu d'autre but que d'établir une garantie contre le Gouvernement et ses agents, sans entendre régler la matière pour ce qui concerne les rapports des particuliers entre eux (1). Au surplus, l'inviolabilité du secret des lettres n'a jamais constitué un principe absolu. C'est ainsi que, de l'aveu de tous les auteurs, elle ne forme point obstacle à ce qu'un juge d'instruction prenne connaissance des lettres au

(1) Voy. Maertens, nos 396 et suiv.; *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1849-1850, p. 95 et suiv.

moyen desquelles il espère arriver à la découverte de la vérité.

Article 479.

Les curateurs rechercheront et recouvreront, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette. En cas de retard, les curateurs devront les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'auront pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462.

Sommaire.

COMMENTAIRE

1745. Les curateurs doivent rechercher et recouvrer, sur leurs quittances, les sommes et autres objets dus au failli. Afin de leur enlever la pensée d'employer à leur profit personnel les fonds qu'ils ont touchés et de traîner en longueur les opérations de la faillite dans l'espoir d'en jouir plus longtemps, abus dont on avait vu de fréquents exemples sous l'empire de la législation antérieure, l'article 479 leur impose l'obligation de verser ces fonds à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette (1), sous la déduction des

(1) En France, le délai n'est que de trois jours (art. 489 de la loi de 1838).

sommes nécessaires pour les besoins de leur administration, lesquelles sont arbitrées par le juge-commissaire. En cas de retard, les curateurs doivent les intérêts commerciaux (six pour cent) des sommes qu'ils n'ont point versées et peuvent même, suivant les circonstances, être révoqués de leurs fonctions. Tel est le sens de la disposition finale de l'article 479.

ARTICLE 480.

Les sommes versées à la caisse des consignations pour le compte de la faillite ne pourront être retirées que sur mandats des curateurs visés par le juge-commissaire. La remise en sera faite sans autres formalités, sur ces mandats, qui pourront être délivrés au profit ou à l'ordre des créanciers de la faillite.

Sommaire.

1746. Intérêt des sommes versées à la caisse des consignations.
1747. Motifs et explication du texte de l'article 480.

COMMENTAIRE.

1746. Les sommes versées à la caisse des consignations produisent, après soixante jours, un intérêt de trois pour cent en faveur de la masse (1).

1747. Ces sommes ne peuvent être retirées que sur mandats des curateurs, attendu qu'ils ont seuls l'administration de l'actif du failli, et ces mandats doivent être visés par le juge-commissaire, lequel a la surveillance de toutes les opérations de la faillite. Ils peuvent être délivrés au profit ou à

(1) Loi du 28 nivôse an XIII, art. 2.

l'ordre des créanciers de la faillite; par exemple, quand il y a une répartition à faire (art. 480).

ARTICLE 481.

Lorsque le tribunal aura ordonné le dépôt du failli ou la garde de sa personne, le juge-commissairè pourra, d'après l'état apparent de ses affaires, proposer de lui accorder un sauf-conduit provisoire. Le tribunal, en accordant ce sauf-conduit, pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui, le cas avenant, sera dévolue à la masse.

Le failli pourra demander sa mise en liberté au tribunal, qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.

Sommaire.

1748. Explication de la première disposition de l'article 481.

1749. Pouvoir discrétionnaire du Tribunal, quant à la caution mentionnée dans cet article.

1750. Le failli a seul qualité pour former une demande en liberté définitive, mais le juge-commissaire peut siéger au Tribunal appelé à statuer sur cette demande.

COMMENTAIRE.

1748. Aux termes de l'article 467, lorsque le failli ne s'est pas conformé aux articles 440 et 441 (relatifs à l'aveu de la faillite et au dépôt du bilan), ou lorsqu'il a sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, le Tribunal de commrece peut ordonner le dépôt de sa personne

dans la maison d'arrêt pour dettes, ou sa garde par un officier de police ou de justice ou par un gendarme. Lors même qu'une telle mesure a été prise, elle n'est que provisoire. C'est pourquoi, aux termes de la première disposition de l'article 481, le juge-commissaire peut, d'après l'état apparent des affaires du failli, c'est-à-dire suivant qu'il paraît plus ou moins de bonne foi, proposer de lui accorder un sauf-conduit provisoire, lequel lui permet de circuler librement et peut être commandé par l'intérêt bien entendu des créanciers.

1749. *Le Tribunal, en accordant ce sauf-conduit, pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme que le Tribunal arbitrera, et qui, le cas avenant, sera dévolue à la masse* (continuation de l'article 481).

Cette disposition investit le Tribunal de commerce d'un droit simplement facultatif. En accordant un sauf-conduit provisoire, il peut, selon les circonstances, ordonner ou ne pas ordonner une caution. Lorsqu'il l'a ordonnée et que le failli ne se représente pas, la somme déposée à titre de cautionnement est acquise de plein droit à la masse, car la loi dit qu'elle lui est dévolue, sans exiger aucune autre condition. Cependant il n'est pas impossible que le défaut du failli de se représenter soit motivé par une juste cause, telle qu'une maladie grave. C'est pourquoi, en cas de contestation, le Tribunal doit apprécier les circonstances et statuer conformément aux exigences de la bonne foi et de l'équité.

1750. Aux termes de la disposition finale de l'article 481 : *Le failli pourra demander sa mise en liberté au Tribunal, qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.*

La demande en liberté définitive ne peut être adressée au Tribunal que par le failli lui-même : le juge-commissaire ne peut proposer qu'un sauf-conduit provisoire, conformément à la disposition du premier alinéa de l'article 481. Le projet primitif portait : *proposer de lui accorder sa mise en*

liberté ou un sauf-conduit provisoire. Il fut d'abord adopté par la Chambre des Représentants et par le Sénat, mais avec un amendement en ce qui concerne cette dernière assemblée. Le Sénat pensa que si le juge-commissaire ne prenait pas l'initiative de la demande de mise en liberté, lorsqu'il en avait le droit, il se montrait par là même hostile au failli et que, par suite, ayant en quelque sorte manifesté d'avance son opinion, il ne devait pas siéger au Tribunal chargé de statuer sur cette demande. Il proposa donc d'ajouter ces mots, à la fin de l'article 481 : « Celui-ci (le juge-commissaire) ne prendra pas part au jugement, » et cet amendement fut d'abord adopté au premier vote. Il avait été combattu avec force par M. le Ministre de la Justice, qui trouvait contraire aux règles générales de la procédure qu'un juge-commissaire ne pût siéger avec les collègues qui l'avaient délégué pour certaines opérations. Par forme de transaction, M. le Ministre proposa de supprimer, avec la disposition finale ajoutée par le Sénat, les mots du premier alinéa : *sa mise en liberté*, et cette proposition fut adoptée. De cette manière il est devenu certain que le juge-commissaire ne peut demander la mise en liberté définitive du failli, mais que, d'un autre côté, il conserve le droit de siéger au Tribunal chargé de statuer sur cette demande, conformément au droit commun, que nous avons indiqué dans notre commentaire sur l'article 463 (1).

ARTICLE 482.

Le failli ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. Il sera tenu de se rendre à toutes les convocations qui lui seront faites, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs.

Dans tous les cas où la présence du débiteur

(1) Voy. MAERTENS, n°s 427 et suiv.

incarcéré ou gardé hors de prison sera nécessaire aux opérations de la faillite, il sera, sur l'ordre du juge-commissaire, extrait de la prison ou du lieu où il est gardé, et conduit là où sa présence sera requise.

Le failli pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

Sommaire.

1751. **Motif des diverses dispositions de l'article 482.**
1752. **Sanction des obligations qu'il impose.**
1753. **Le défaut de sauf-conduit n'est pas une excuse.**

COMMENTAIRE.

1751. Il est utile que le failli se tienne à la disposition du juge-commissaire et des curateurs, pour donner tous les renseignements que les circonstances peuvent exiger. Tel est le motif qui a dicté les diverses dispositions de l'article 482, lesquelles sont faciles à comprendre à la simple lecture.

1752. En règle générale, le failli est tenu de se rendre en personne aux convocations qui lui sont faites par le juge-commissaire ou par les curateurs. Il ne peut se faire représenter par un fondé de pouvoir qu'en justifiant de causes d'empêchement, dont la légitimité est abandonnée à l'appréciation du juge-commissaire. En cas d'infraction aux devoirs que l'article 482 lui impose, le failli peut être condamné comme banqueroutier simple (1).

1753. Le défaut de sauf-conduit ne peut être invoqué comme excuse par le failli pour se soustraire aux devoirs que l'article 482 lui impose. S'il n'est pas resté en liberté ou s'il

(1) Art. 574, n° 5°.

n'a pas obtenu de sauf-conduit, c'est qu'il n'a pas été jugé digne de cette faveur. Or, il ne peut invoquer cette indignité pour justifier son absence (1).

Article 483.

Les curateurs appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1754. Aux termes de l'article 441, le failli doit joindre à son aveu les registres dont la tenue est obligatoire, et ces registres sont arrêtés par le greffier, qui doit constater l'état où ils se trouvent. L'article 483 suppose que les livres doivent encore être arrêtés par les curateurs, mais c'est dans un autre sens, à notre avis. Le greffier se borne à constater l'état matériel des livres en indiquant, par exemple, à quel feuillet les écritures finissent. Les curateurs ont plutôt pour mission de constater le résultat de leur contenu; car, s'ils n'étaient chargés que d'une besogne matérielle comme les greffiers, on ne comprendrait pas pourquoi la loi veut qu'ils appellent le failli auprès d'eux. Évidemment, c'est que le travail à faire exige des renseignements que le failli est à même de donner mieux que tout autre.

1755. Le failli qui, sans motif légitime, ne répondrait pas à l'appel qui lui serait adressé par les curateurs, aux termes de l'article 483, pourrait être condamné comme banqueroutier simple, en vertu de l'article 574, n° 5° (2).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 451.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 454.

ARTICLE 484.

Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et la rectification du bilan. S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce.

Sommaire.

1756. Origine de la première disposition de l'article 484.
1757. Motifs de la disposition finale.

COMMENTAIRE.

1756. La disposition de l'article 484, qui prescrit aux curateurs de vérifier le bilan déposé par le failli, est extraite de l'article 1070, n° 3, du Code de commerce espagnol; elle comble une lacune qui existait dans le Code de commerce (1).

1757. La confection du bilan est une opération très-importante pour les créanciers, car tous ont intérêt à connaître pour quelle somme ils y figurent personnellement, ainsi que les autres, afin de faire rectifier les erreurs ou les faux qui pourraient être commis à leur préjudice. C'est pourquoi, si le bilan n'a pas été déposé par le failli, les curateurs sont chargés de le dresser, à l'aide de ses livres et papiers et des renseignements qu'ils pourront recueillir, et ils doivent ensuite le déposer au greffe du Tribunal de commerce où les intéressés pourront en obtenir connaissance.

ARTICLE 485.

Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 455.

personne, tant sur ce qui concerne la vérification ou la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1758. Il est à désirer que le bilan soit, autant que possible, l'expression de la vérité, et que le caractère d'une faillite soit bien connu, afin que le failli soit traité comme il le mérite. Telles sont les considérations qui justifient le pouvoir accordé au juge-commissaire d'entendre le failli, ses commis, etc., tant sur ce qui concerne la vérification ou la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite.

1759. L'article 485 reproduit, avec une légère addition, la disposition de l'article 477 de la loi française de 1838, modifiant l'article 474 du Code de 1808, et voici comment elle a été expliquée dans le rapport de M. Renouard, à la Chambre des Députés de France :

« En donnant au juge-commissaire le droit de procéder à une enquête, le projet, pas plus que le Code, n'a pu faire de ce magistrat un juge d'instruction, ni créer les moyens de contrainte contre les témoins qui refuseraient de comparaître. Si des indices de fraude paraissent résulter de ce refus, le juge-commissaire le fera connaître au ministère public; et ce sera dans une instruction criminelle ou correctionnelle que des mandats pourront être décernés et des peines prononcées contre les témoins refusants.

« Le Code de commerce (art. 474) défendait au juge-commissaire d'interroger la femme ou les enfants du failli. Introduite pour rendre hommage à la règle de morale publique qui ferme l'oreille aux témoignages que l'on arracherait à

des personnes liées entre elles par tant de devoirs, cette disposition manquait son effet dans bien des cas. Ne peut-il pas arriver que les réponses des femmes et des enfants, loin de nuire au failli, puissent servir à sa justification et à l'éclaircissement de ses affaires? Si d'ailleurs quelques charges peuvent en résulter, rien n'empêche que la femme et ses enfants s'abstiennent de répondre (1). »

ARTICLE 486.

Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après l'aveu de sa faillite, sa veuve, ses enfants ou ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les opérations de la faillite.

Sommaire.

1760. Justification de l'article 486.

COMMENTAIRE.

1760. Voici en quels termes la Commission de la Chambre des Représentants a justifié la disposition de l'article 486.

« Le droit conféré à la veuve, aux enfants ou aux héritiers du failli, ne leur serait enlevé ni par une renonciation à la communauté, ni par une renonciation à la succession, sans quoi il serait illusoire; car, en cas de faillite, presque toujours ces renonciations auront lieu. L'état de faillite n'attaque pas seulement la fortune du failli; elle peut entacher sa réputation, que sa femme, ses enfants ou héritiers ont toujours intérêt à defendre (2). »

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 458.
(2) MAERTENS, n° 462.

ARTICLE 487.

A compter de leur entrée en fonctions, les curateurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui; l'inscription sera prise au nom de la masse par les curateurs, qui joindront à leur bordereau un certificat du greffier constatant leur nomination.

Ils seront tenus, en outre, de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Sommaire.

1761. Justification de la disposition du 1er alinéa de l'article 487.
1762. Explication du 2me alinéa.
1763. But de l'hypothèque légale établie par la disposition finale du même article.

COMMENTAIRE.

1761. Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, et cette administration est dévolue aux cura-

teurs (art. 467). Dès lors, il va de soi que ceux-ci, à partir de leur entrée en fonctions, sont tenus de faire tous les actes nécessaires pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs et qu'en cas de négligence, leur responsabilité personnelle est compromise (art. 487, alinéa 1er).

1762. Au nombre des actes conservatoires figure l'inscription à prendre pour assurer l'efficacité d'un droit d'hypothèque. C'est pourquoi, aux termes du deuxième alinéa de l'article précité, les curateurs sont tenus de requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui. Comme conséquence du dessaisissement du failli, l'inscription est prise au nom de la masse créancière. Enfin, dans un but d'économie, il suffit que les curateurs joignent à leur bordereau d'inscription un certificat du greffier constatant leur qualité : une expédition du jugement qui les nomme n'est pas indispensable (art. 487, alinéa 2me).

1763. L'inscription prise sur les biens du failli, conformément à la disposition finale de l'article 487, assure à tous les créanciers, même aux chirographaires, une hypothèque légale destinée à protéger leurs droits contre les créanciers postérieurs, dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat, ou dans celui où une seconde faillite viendrait à éclater avant la distribution entière du prix des biens du failli. Au moyen de cette inscription, ils priment les créanciers postérieurs ; mais elle ne profite pas aux créanciers hypothécaires, en tant qu'il s'agit du droit qui leur appartient individuellement en cette qualité (1).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 465 ; Besançon, 16 avril 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 2, 283) ; Cass. Fr., 29 novembre 1858 (*ibid.*, 1859, 1, 209).

Article 488.

Dans les trois jours de leur entrée en fonctions, les curateurs requerront, s'il y a lieu, la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1764. Lorsque les scellés ont été apposés (*s'il y a lieu,* dit l'article 488), les curateurs doivent en requérir la levée dans les trois jours de leur nomination et faire procéder à l'inventaire des biens du failli, lui présent ou dûment appelé, afin qu'il puisse faire les observations commandees par les circonstances (art. 488, alinéa 1er).

Le but de l'inventaire est de constater l'actif du failli et de servir de titre contre les curateurs auxquels il doit être remis. En général, ce sont les notaires qui procèdent à la confection des inventaires; mais ici, dans le but de diminuer les frais, la loi a chargé de ce soin les curateurs.

1765. Les curateurs peuvent, pour la confection de l'inventaire et l'estimation des objets, se faire aider par des personnes qu'ils choisissent eux-mêmes. Toutefois, pour prévenir des abus, la loi ne les autorise à agir ainsi qu'avec l'autorisation du juge commissaire (art. 488, alinéa 2me).

ARTICLE 489.

L'inventaire sera dressé par les curateurs à mesure que les scellés seront levés; le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation; la minute sera déposée, dans les vingt-quatre heures de sa clôture définitive, au greffe, où les curateurs pourront en prendre copie sans frais et sans déplacement.

Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article 471, n'auront pas été mis sous les scellés ou qui en auront été extraits et inventoriés.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1766. *L'inventaire sera dressé par les curateurs à mesure que les scellés seront levés; le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation* (art. 489, au commencement).

Cette disposition n'est pas applicable lorsque le Tribunal de commerce a chargé le juge-commissaire de remplacer le juge de paix; dans ce cas, c'est le juge-commissaire qui doit figurer et signer à chaque vacation (1).

1767. *La minute sera déposée, dans les vingt-quatre heures de sa clôture définitive, au greffe, où les curateurs*

(1) Art. 466, à la fin, et art. 468.

pourront en prendre copie sans frais et sans déplacement (suite de l'article 489).

Aux termes de l'article 480 de la loi française de 1838, l'inventaire doit être dressé en double minute par les syndics. La loi belge s'est contentée d'une seule minute, afin de diminuer les frais. Cette modification est fort rationnelle, car l'authenticité n'est nécessaire que pour la pièce qui doit servir de titre contre les curateurs : une simple copie est suffisante pour leur usage personnel (1).

1768. *Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article* 471, *n'auront pas été mis sous les scellés ou qui en auront été extraits et inventoriés* (art. 489, disposition finale).

Le récolement consiste à vérifier les objets dont il s'agit pour constater leur existence ou leur disparition, ainsi que les diminutions qu'ils ont pu éprouver.

Article 490.

En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article, en présence des héritiers ou eux dûment appelés.

Sommaire.

1769. L'article 490 déroge au droit commun. — Motif.
1770. Conséquences qui découlent des dispositions de cet article.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 470.

COMMENTAIRE.

1769. Ordinairement les inventaires après décès sont dressés par des notaires (Code de procédure civile, art. 943). Dans le but d'éviter des frais qui, en définitive, retomberaient le plus souvent sur la masse créancière, l'article 490 se contente d'un inventaire fait dans les formes prescrites par l'article 489, soit que la faillite ait été déclarée après décès, soit que le failli décède après la déclaration de la faillite, mais avant l'ouverture de l'inventaire. Dans un cas comme dans l'autre, les droits des héritiers sont sauvegardés, puisque l'inventaire se fait en leur présence, ou eux dûment appelés (1).

1770. Il résulte du texte et de l'esprit de l'article 490 que si un inventaire ordinaire a été fait après le décès et avant la déclaration de la faillite, cet inventaire dispensera de celui mentionné en l'article 489. Réciproquement, l'inventaire fait par les curateurs dispense les héritiers qui voudraient accepter la succession sous bénéfice d'inventaire d'en faire dresser un autre par acte notarié (2).

ARTICLE 491.

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les papiers, les titres actifs, meubles et effets du débiteur seront remis aux curateurs, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

Sommaire.

1771. Objet de l'article 491.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 473.

(2) RENOUARD, t. I, p. 495 à 497; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 329 et suiv.

COMMENTAIRE.

1771. L'article 491, qui reproduit textuellement l'article 491 du Code de 1808, ne soulève aucune difficulté. Comme les curateurs sont chargés de l'administration de la faillite, tout l'actif doit leur être remis, et ils en donnent récépissé au bas de l'inventaire.

Article 492.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Lorsque la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 fr., la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, sur le rapport du juge-commissaire. Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal.

Le failli sera appelé à l'homologation : il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

Les curateurs pourront aussi, avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli dûment appelé, déférer le serment litisdécisoire à la par-

tie adverse, dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1772. *Les curateurs pourront*, etc. (art. 492, alinéa 1er).
La transaction, dans certaines circonstances, est un excellent moyen pour terminer un procès ou pour prévenir une contestation; mais elle peut aussi entraîner un grave préjudice si elle est consentie trop légèrement. Tel est le double motif pour lequel l'article 492 accorde aux curateurs le droit de transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles relatives à des droits immobiliers, mais avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, afin qu'il puisse donner tous les renseignements désirables.

1773. Les curateurs peuvent transiger sur les éléments de la masse passive comme sur ceux de la masse active, sur les dettes comme sur les créances de la faillite, car la loi ne fait aucune distinction (1).

1774. *Lorsque la transaction*, etc. (art. 492, alinéa 2me).
L'autorisation du juge-commissaire est toujours nécessaire pour que les curateurs puissent transiger, quelque minime

(1) Cass. Fr., 26 avril 1864 (*Pasic. fr.*, 1864, 1, 225).

que soit la valeur de l'objet litigieux. De plus, il faut l'homologation du Tribunal dans les cas suivants :

1° Si la transaction porte sur des droits immobiliers, quelle que soit leur valeur, fût-elle même inférieure à 300 fr.;

2° Si elle porte sur un objet dont la valeur est indéterminée, mobilier ou immobilier;

3° Si l'objet de la transaction, quel qu'il soit, a une valeur supérieure à 300 francs.

Il n'y a donc qu'un seul cas dans lequel l'homologation n'est pas requise : c'est celui où la transaction porte sur un droit mobilier dont la valeur est déterminée et n'excède point 300 francs.

1775. Pour décider le point de savoir si une transaction doit être homologuée ou non, on doit prendre uniquement en considération la valeur de l'objet litigieux, sans avoir égard à celle des choses abandonnées par transaction, car la loi ne parle que de la première (1).

1776. *Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal* (art. 492, alinéa 2me, à la fin).

On doit induire de là, par argument *a contrario,* que le Tribunal de commerce a qualité pour accorder l'homologation chaque fois que la contestation sur laquelle il a été transigé est de sa compétence.

Si la contestation est soumise à une Cour d'appel, cette Cour peut homologuer la transaction, après avoir entendu ou appelé le failli. En effet, l'article 492 donne le pouvoir d'homologuer au Tribunal civil compétent pour juger le procès. Or, dans leur généralité, ces termes comprennent les Cours d'appel compétentes pour décider une contestation. L'homologation de la transaction n'est alors qu'un incident de la procédure d'appel (2).

(1) DALLOZ, v° *Faillite,* n° 525; ALAUZET, n° 1747; BÉDARRIDE, n° 391; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 334, note 2.

(2) Gand, 14 février 1862 (*Pasic.,* 1863, 2, 165).

1777. *Le failli sera appelé à l'homologation*, etc. (art. 492, alinéa 3me).

Le failli doit toujours être appelé à l'homologation, parce qu'il y a intérêt. Il a même la faculté d'y former opposition, mais les effets de cette opposition varient selon les cas Elle suffit pour empêcher la transaction s'il s'agit de droits immobiliers; car, avant le rejet du concordat, les immeubles du failli ne peuvent être aliénés sans son assentiment. Lorsque la transaction est relative à des droits mobiliers, le Tribunal est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les motifs de l'opposition et, par suite, l'admettre ou la rejeter suivant les circonstances.

1778. Le serment décisoire est une espèce de transaction, en ce sens que celui qui le défère consent à perdre son procès si le serment est prêté. C'est pourquoi la loi a pris des précautions pour qu'un tel serment ne soit pas déféré à la légère par les curateurs; elle veut que le Tribunal de commerce donne son autorisation et que le failli soit appelé, afin qu'il puisse faire les observations convenables.

1779. *Les curateurs pourront aussi,* etc. (art. 492, alinéa dernier).

Le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (Code civil, art. 1989). Les droits d'un failli ne peuvent donc être l'objet d'un arbitrage, en l'absence d'un texte de loi autorisant un acte de cette nature. Toutefois il y aurait exception à cette règle si le failli, à une époque où il était encore maître de ses droits, s'était soumis à la juridiction arbitrale (1).

Article 493.

Les curateurs pourront employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixera les conditions de son travail.

(1) Cass. Fr., 6 février 1827; Pardessus, n° 1181; Alauzet, n° 1749.

Sommaire.

1780. Comparaison de la loi nouvelle avec le Code de 1808.

COMMENTAIRE.

1780. L'article 493 de la loi nouvelle reproduit la disposition de l'article 493 du Code de 1808, sauf qu'il donne au juge-commissaire le droit de fixer les conditions du travail du failli, tandis que, sous la législation précédente, ce droit appartenait aux syndics. On a pensé, avec raison, que le juge-commissaire était dans des conditions d'impartialité plus grande que les curateurs ou syndics, et qu'il serait moins porté à traiter le failli soit trop favorablement, soit trop durement (1).

Article 494.

En toute faillite, les curateurs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmettra immédiatement le mémoire avec ses observations au procureur du roi. S'il ne lui a pas été remis dans le délai prescrit, il en préviendra le procureur du roi, et lui indiquera les causes du retard.

Sommaire.

1781. But des dispositions de l'article 494.
1782. Rapprochement avec l'article 488 du Code de commerce.
1783. Mesures à prendre en cas de retard.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 481.

COMMENTAIRE.

1781. Le but de l'article 494 est d'éclairer le ministère public sur les caractères d'une faillite et de provoquer, s'il y a lieu, l'exercice de l'action publique à laquelle la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse peuvent donner naissance.

1782. L'article 488 du Code de commerce n'accordait qu'un délai de huitaine pour la rédaction du mémoire et des observations que les curateurs doivent adresser au juge-commissaire. Ce délai était généralement trop court : c'est pourquoi l'article 494 de la loi nouvelle y a substitué un délai de quinzaine.

1783. En cas de retard, s'il est justifié par des causes légitimes, les curateurs peuvent obtenir une prolongation de délai. Dans le cas contraire, les autorités compétentes prennent les mesures commandées par les circonstances (1).

ARTICLE 495.

Si le failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui, le procureur du roi en donnera connaissance sans délai au juge-commissaire, et dans ce cas celui-ci ne pourra proposer et le tribunal ne pourra accorder ni mise en liberté ni sauf-conduit.

Sommaire.

1784. Motifs de l'article 495. — Comparaison avec la législation antérieure.
1785. L'article 495 contient une inexactitude.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 483.

COMMENTAIRE.

1784. Le Tribunal de commerce n'a point le droit d'arrêter les poursuites criminelles ou correctionnelles commencées par l'autorité compétente. Tel est le motif qui sert de fondement aux dispositions de l'article 495.

Cet article diffère de l'article 490 du Code de 1808 en ce que, aux termes de ce dernier, il suffisait que le procureur du Roi présumât une banqueroute simple ou frauduleuse, pour empêcher la mise en liberté du failli ou un sauf-conduit provisoire. Aujourd'hui une simple présomption ne suffit plus : il faut des poursuites pour banqueroute simple ou frauduleuse, ou du moins, à défaut de poursuites proprement dites, un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt (1).

1785. L'article 495 contient une inexactitude en ce qu'il suppose que le juge-commissaire peut demander la mise en liberté du failli. Nous avons vu, dans notre commentaire sur l'article 481, qu'il peut seulement proposer un sauf-conduit provisoire. Cette inexactitude s'explique par la circonstance que le projet de l'article 481 l'autorisait à proposer la mise en liberté définitive; mais cette disposition a été amendée, et quand on est arrivé à l'article 495, on a oublié l'amendement voté sur l'article 481.

(1) Relativement à ces diverses espèces de mandat, voy. les art. 40, 91 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

CHAPITRE IV.

DE LA DÉCLARATION ET DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

Observations préliminaires.

1786. La vérification des créances, l'une des plus importantes fonctions des curateurs, est une opération préalable au concordat ou à la liquidation de la faillite. Après les actes les plus urgents, on doit vérifier les prétentions de ceux qui veulent se partager l'actif du failli.

Le mode de vérifier les créances et de juger les contestations auxquelles la vérification peut donner naissance, tel qu'il était réglé par les articles 502 et suivants du Code de 1808, occasionnait de longs retards, des déplacements et des frais considérables. Le mode adopté par la loi nouvelle est plus expéditif, occasionne moins de frais et de déplacements, et présente autant de garanties pour tous les intérêts (1).

ARTICLE 496.

Les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tiendra état et en donnera récépissé.

(1) Voy. MAERTENS, nos 488, 491 et suiv.

Les créanciers sont avertis à cet effet par les publications et affiches prescrites par l'article 472. Ils le seront, en outre, par une circulaire chargée à la poste, que les curateurs leur adresseront aussitôt qu'ils seront connus. Cette circulaire indiquera les jours et heures fixés pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances et les débats des contestations à naître de cette vérification.

Les bulletins de chargement seront et demeureront annexés à la minute de la circulaire, qui sera visée par le juge-commissaire.

Sommaire.

1787. Tous les créanciers indistinctement sont tenus de déclarer leurs créances.

1788. Délai dans lequel la déclaration doit être faite.

1789. Les déclarations de créances et les titres à l'appui sont dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement.

1790. Comment les créanciers sont informés du jugement qui ordonne la déclaration et la vérification des créances.

COMMENTAIRE.

1787. Tous ceux qui se prétendent créanciers, même pour des causes étrangères au commerce, sont obligés de faire vérifier leurs créances pour pouvoir prendre part aux répartitions du produit des biens du failli. Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, nantis ou privilégiés, ni entre ceux dont les droits sont établis d'une manière certaine et ceux dont les créances sont éventuelles ou indéterminées. En effet, l'article 496 dit d'une manière tout à fait générale : « Les créanciers du failli sont tenus de déposer

au greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, etc. » L'induction fondée sur la généralité de ce texte est encore confirmée par l'article 498, aux termes duquel la déclaration de chaque créancier doit énoncer les priviléges, gages et hypothèques affectés à la garantie de ses droits. Comment soutenir, en présence d'une telle disposition, que les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes sont dispensés de déclarer leurs créances? D'ailleurs, un titre muni d'une garantie spéciale, aussi bien que tout autre, peut être simulé ou vicié d'une autre manière, et dès lors il importe qu'il ne soit pas soustrait à la vérification (1).

1788. La déclaration des créances doit être faite dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite, lequel ne peut excéder vingt jours à compter de ce jugement (art. 496 et 466). Dans un pays aussi peu étendu et où les moyens de communication et de transport sont aussi accélérés qu'en Belgique, ce délai est suffisant pour les créanciers domiciliés dans le royaume, et il est convenablement pourvu aux intérêts des créanciers domiciliés à l'étranger par la disposition de l'article 497 (2). Toutefois la loi n'a prononcé aucune déchéance contre les créanciers qui font la déclaration de leurs créances après l'expiration du délai fixé, mais avant la clôture du procès-verbal de vérification. Il est donc du devoir des curateurs de procéder à la vérification de ces créances, comme si elles avaient été faites dans le délai légal (3).

1789. Les créanciers doivent produire leurs titres, à l'appui de la déclaration de leurs créances. Le greffier en tient état et en donne récépissé (art. 496, alinéa 1er).

(1) Dalloz, v° *Faillite*, nos 574 et suiv.; Bordeaux, 19 mars 1860 (*Pasic. fr.*, 1860, 2, 495). — *Contrà*, Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. V, p. 342. L'opinion de cet auteur est combattue par son annotateur, M. Demangeat, t. V, p. 343, note 1re.

(2) Exposé des motifs, Maertens, n° 490.

(3) Jugement du Tribunal de Termonde du 15 mai 1875 (*Pasic.*, 1875, 3, 198).

Le dépôt au greffe prescrit par l'article 496 peut se faire sans que les titres aient été soumis à la formalité du timbre et de l'enregistrement. Il serait contraire à l'équité de contraindre les créanciers à payer des frais, et quelquefois des amendes considérables, pour des titres qui, peut-être, ne leur rapporteront rien ou ne rapporteront que peu de chose. L'article 2 de la loi du 14 juin 1851 est ainsi conçu : « Les aveux de la faillite, les déclarations et affirmations des créances et les titres de pièces à l'appui, qui doivent être déposés au greffe en vertu des articles 440, 490 et 496, 520 et 525 du code de commerce (nouveau) seront dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement. »

1790. La loi a pris de grandes précautions pour que les créanciers soient avertis du jugement qui ordonne la déclaration et la vérification des créances, ainsi que des délais fixés à cet égard et pour les débats des contestations auxquelles la vérification peut donner lieu. Outre l'affiche du jugement et la publication dans les journaux prescrites par l'article 472, ils doivent être avertis par une circulaire chargée à la poste et qui leur est adressée par les curateurs. Cette circulaire indique les jours et heures fixés pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances et les débats des contestations à naître de cette vérification (art. 496, alinéa 2e).

Enfin, par un surcroît de précautions, les bulletins de chargement doivent demeurer annexés à la minute de la circulaire, et celle-ci doit être visée par le juge-commissaire (art. 496, alinéa dernier).

Article 497.

S'il existe des créanciers résidants ou domiciliés hors du royaume, à l'égard desquels le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite serait trop court, le juge-commissaire le prolon-

gera à leur égard selon les circonstances; il sera fait mention de cette prolongation dans les circulaires adressées à ces créanciers, conformément à l'article 496.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1791. Sous l'empire du code de commerce de 1808, les délais accordés aux étrangers étaient réglés conformément aux dispositions de l'article 73 du code de procédure civile. Ces délais, incontestablement trop longs, retardaient la liquidation des faillites. L'article 497 a fait cesser cet abus (1).

1792. En principe, les délais fixés pour la déclaration et la vérification des créances sont les mêmes pour tous les créanciers. Mais, « s'il existe des créanciers résidants ou domiciliés hors du royaume, etc. (art. 497). »

Il est à observer, sur cette disposition :

1° Que la loi n'a aucun égard à la nationalité des créanciers : elle parle de ceux qui résident ou sont domiciliés hors du royaume. Or, ces expressions peuvent s'appliquer à des Belges, tout comme à des étrangers. C'est même pour ne laisser aucun doute à cet égard qu'on a substitué aux mots *créanciers étrangers,* qui figuraient dans le projet du gouvernement et même dans celui de la Commission de la Chambre des Représentants, les termes de *créanciers résidants ou domiciliés hors du royaume,* qui se trouvent dans l'article 497 (2) ;

2° Que le droit de prolonger le délai fixé par le jugement

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 500.

(2) MAERTENS, n°s 501 et suiv.

déclaratif de la faillite est attribué au juge-commissaire, et non point au Tribunal de commerce. On a craint de surcharger ce Tribunal en lui soumettant de nombreuses questions de détail d'une minime importance. Le Sénat avait d'abord adopté un amendement dans le sens opposé, mais il a fini par se rallier à la règle admise par la Chambre des Représentants (1).

Lorsque le juge-commissaire prolonge le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, il convient d'en informer les intéressés. C'est pourquoi il est dit dans la disposition finale de l'article 497 : « Il sera fait mention de cette prolongation dans les circulaires adressées à ces créanciers, conformément à l'article 496. »

Article 498.

La déclaration de chaque créancier énoncera ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les priviléges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte.

Cette déclaration sera terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants :

« J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable, ainsi Dieu me soit en aide. »

Elle sera signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoirs ; dans ce cas, la procuration sera annexée à la déclaration, et elle devra énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article.

(1) Maertens, nos 505 et suiv.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1793. Chaque créancier peut faire la déclaration de sa créance par lui-même ou par un fondé de pouvoirs.

La déclaration doit énoncer les nom, prénoms, profession et domicile du créancier, le montant et les causes de sa créance, les priviléges, hypothèques ou gages qui y sont affectés, et le titre d'où elle résulte (art. 498, alinéa 1er).

Ces indications et documents sont indispensables pour la vérification ultérieure, le règlement des droits, la liquidation et la juste répartition des deniers.

La déclaration est terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants : « J'affirme que ma présente créance est véritable, ainsi Dieu me soit en aide » (art. 496, alinéas 2me et 3me). Ce serment a pour but de prévenir de fausses déclarations.

La déclaration doit être signée par le créancier ou en son nom par son fondé de pouvoirs ; dans ce cas, la procuration est annexée à la déclaration ; elle doit énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation du créancier (art. 498, alinéa dernier).

1794. Dans le cas même où la déclaration est faite par mandataire, l'affirmation doit toujours émaner du créancier lui-même, attendu que lui seul est en état de savoir si sa créance est légitime ou non, et que c'est vis-à-vis de lui surtout qu'on doit prendre des précautions, parce qu'il est le plus intéressé à mentir. C'est pourquoi l'article 498 exige, dans l'hypothèse prémentionnée, que l'affirmation du créancier soit insérée dans la procuration.

1795. Sous l'empire du Code de commerce de 1808 (voy. art. 507), l'affirmation des créances suivait la vérification et l'admission au passif de la faillite, et il en est encore de même aujourd'hui en France, d'après l'article 497 de la loi de 1838. La loi belge, au contraire, veut que l'affirmation accompagne la déclaration et précède toujours la vérification. On a pensé que l'obligation d'affirmer les créances au moment même où la déclaration en est faite engagera souvent les gens de mauvaise foi à s'abstenir de déclarations mensongères, dans la crainte que leur parjure ne soit ensuite découvert par le résultat de la vérification (1).

1796. Le juge-commissaire et le curateur, qui jouent un rôle actif dans la vérification des créances, ne peuvent accepter un mandat de la part des créanciers pour faire la déclaration prescrite par l'article 498, de même qu'ils ne peuvent non plus les représenter comme fondés de pouvoirs dans les opérations du concordat. Leurs devoirs comme mandataires pourraient se trouver en conflit avec ceux qui leur incombent en qualité de juge-commissaire ou de curateur, et il ne convient jamais de placer un homme entre son intérêt et sa conscience (2).

ARTICLE 499.

La déclaration contiendra, de la part du créancier non domicilié dans la commune ou siége le tribunal, élection de domicile dans cette commune.

A défaut d'avoir élu domicile, toutes significations et toutes informations pourront leur être faites ou données au greffe du tribunal.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 512.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 554 ; ALAUZET, n° 1754.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1797. L'élection de domicile prescrite par l'article 499, relativement aux créanciers non domiciliés dans la commune où siége le Tribunal saisi des affaires de la faillite, a pour but de prévenir des prolongations de délai et des retards en raison des distances, en permettant de faire, au domicile élu, toutes les significations et d'y donner toutes les informations nécessaires. A défaut par ces créanciers d'avoir élu domicile, toutes significations et informations leur sont valablement faites ou données au greffe du Tribunal.

1798. L'article 499 ne parle que des créanciers non domiciliés dans la commune où siége le Tribunal. Quant aux autres, les significations peuvent se faire sans inconvénient à leur domicile réel.

ARTICLE 500.

La vérification des créances aura lieu, de la part des curateurs, à mesure que la déclaration en sera faite au greffe; elle sera opérée en présence du juge-commissaire et à l'intervention du failli, ou lui dûment appelé. Les titres en seront rapprochés des livres et écritures du failli.

Les créances des curateurs seront vérifiées par le juge-commissaire.

Un procès-verbal des opérations sera dressé par les curateurs et signé à chaque séance par

eux et le juge-commissaire. Il indiquera le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs. Il contiendra la description sommaire des titres produits, mentionnera les surcharges, ratures et interlignes, et exprimera si la créance est admise ou contestée.

En cas de contestation ou si la créance ne paraît pas pleinement justifiée, les curateurs ajourneront leur décision jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification, et si, au moment de cet ajournement, le créancier n'est pas présent en personne ou par fondé de pouvoir, ils lui en donneront immédiatement avis par lettre chargée à la poste.

Sommaire.

1799. Résumé des dispositions de l'article 500.

COMMENTAIRE.

1799. L'article 500 s'occupe des formalités relatives à la vérification des créances. Il ne contient que des dispositions de détail faciles à comprendre à la simple lecture. C'est pourquoi nous nous bornerons à en faire un résumé succinct.

Afin d'accélérer les opérations de la faillite, les curateurs procèdent à la vérification des créances au fur et à mesure que la déclaration en est faite au greffe.

Les créances des curateurs sont vérifiées par le juge-commissaire, attendu que les curateurs ne peuvent pas être à la fois juges et parties.

Le juge-commissaire est présent à la vérification des créances, parce qu'il est chargé de la surveillance de toutes les opérations de la faillite. Le failli y est appelé, afin de

pouvoir faire les observations convenables. Les titres des créanciers sont rapprochés des livres et écritures du failli. C'est un bon moyen pour s'assurer s'ils sont réels et sincères.

Le 3[me] alinéa de l'article 500 indique les énonciations que doit contenir le procès-verbal dressé par les curateurs pour constater les opérations faites, en exprimant si une créance a été admise ou contestée.

Enfin, en cas de contestation, ou si une créance ne paraît pas suffisamment justifiée, les curateurs ajournent leur décision jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification ; et si, au moment de cet ajournement, le créancier n'est pas présent en personne ou par fondé de pouvoir, ils lui en donnent immédiatement avis par lettre chargée à la poste.

Cette information peut être donnée au domicile élu, ou au greffe du Tribunal à défaut d'élection de domicile, suivant la distinction établie dans l'article 499.

Article 501.

Après la déclaration de chaque créance et jusqu'au jour fixé pour les débats sur les contestations qu'elle soulève, le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la comparution personnelle du créancier ou de son fondé de pouvoirs ou de toutes personnes qui pourront fournir des renseignements. Il dressera procès-verbal de leurs dires. Il pourra aussi ordonner la représentation de ses livres ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par le juge du lieu.

Sommaire.

1800. Objet de l'article 501.

COMMENTAIRE.

1800. La disposition de l'article 501 a encore pour but d'accélérer les opérations de la faillite, en chargeant le juge-commissaire de faire, selon les circonstances, une instruction préalable sur les créances contestées, afin de mettre le Tribunal en mesure d'y statuer définitivement, au jour fixé. C'est ainsi qu'il peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle du créancier, de son fondé de pouvoirs ou de toutes autres personnes pouvant fournir des renseignements, et dresser procès-verbal de leurs dires. Il peut aussi ordonner la représentation des livres d'un créancier, ou demander au juge du lieu où ils se trouvent de les compulser et de lui en adresser un extrait concernant le point contesté. C'est à cette demande que l'article 501 donne le nom de compulsoire, terme qui d'habitude ne s'emploie que lorsqu'il s'agit de scruter (compulser) les registres ou actes d'un officier public.

ARTICLE 502.

Dans la séance fixée pour la clôture du procès-verbal de vérification, toute créance déclarée qui sera contestée ou qui n'aura pas encore été admise sera examinée contradictoirement. Les curateurs signeront sur le titre de chacune des créances admises et non contestées la déclaration suivante : Admis au passif de la faillite de..., pour la somme de..., le...

Le juge-commissaire visera la déclaration; il renverra au tribunal toutes les contestations relatives aux créances non admises. Toutefois, s'il y a des contestations qui, à raison de la matière,

ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce, elles seront renvoyées devant le juge compétent, pour la décision du fond, et devant le tribunal de commerce, pour y être statué, conformément à l'article 504, jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier contesté pourra prendre part aux délibérations du concordat.

Sommaire.

1801. Observation sur la disposition finale de l'article 502.

COMMENTAIRE.

1801. Les dispositions de l'article 502 sont encore faciles à comprendre à la simple lecture, et tout commentaire peut paraître superflu. Nous nous bornerons à faire remarquer que la décision rendue par le Tribunal de commerce en vertu de la disposition finale de cet article est purement provisoire, et qu'elle n'a d'autre effet que de permettre au créancier contesté de prendre part aux opérations de la faillite, comme créancier présumé, jusqu'à concurrence de la somme déterminée par le Tribunal. Mais, après que le juge compétent pour statuer sur le fond a rendu une sentence définitive, elle détermine seule, pour l'avenir, les droits de ce créancier. C'est pourquoi il peut arriver, en fin de cause, qu'il soit sans qualité pour figurer aux opérations de la faillite. C'est ce qui aura lieu si ses prétentions ont été entièrement rejetées.

Article 503.

Le failli et les créanciers vérifiés ou portés au bilan pourront assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications

faites et à faire. Après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans ce procès-verbal ne pourront, à peine de nullité, être formés que par actes signifiés aux créanciers déclarants, et déposés au greffe avec les pièces justificatives deux jours avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations.

Les contredits aux vérifications qui seraient faites après la clôture du procès-verbal de vérification devront, sous la même peine, être signifiés dans les dix jours qui suivront l'admission de la créance contestée. Toutefois, ce délai ne courra, à l'égard des créanciers admis postérieurement à cette dernière époque, qu'à compter de la vérification de leurs créances.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1802. Le failli et les créanciers véritables ont un intérêt évident à combattre les prétentions de ceux qui voudraient indûment figurer au passif de la faillite : le premier, pour ne pas voir augmenter la somme de ses dettes ; les autres, pour que leur part dans le produit de l'actif ne soit pas dimi-

nuée par le concours de faux créanciers. La loi devait donc leur reconnaître le droit de fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Mais, d'un autre côté, pour ne pas trop prolonger les opérations de la faillite, l'exercice de ce droit devait être circonscrit dans un bref délai. Tels sont les motifs qui servent de base aux diverses dispositions de l'article 503, que nous allons passer en revue successivement.

1803 *Le failli et les créanciers vérifiés ou portés au bilan pourront assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire.*

Pour pouvoir fournir des contredits, il n'est pas nécessaire d'être créancier vérifié : il suffit d'être porté au bilan. Tout individu porté au bilan est présumé créancier, et s'il peut y avoir des inconvénients à lui reconnaître le droit de contredire avant que cette qualité soit tout à fait certaine, il y en aurait de bien plus grands à laisser les premières vérifications sans contradicteurs parmi les créanciers. Ces contredits peuvent, il est vrai, se produire après coup, mais ils ont moins de chances de réussite contre une vérification consommée que contre une vérification non encore faite (1). Mais l'actionnaire d'une société en commandite en faillite, n'étant pas lui-même personnellement dans cet état et n'étant pas non plus créancier de la société, est non recevable à intervenir en sa qualité d'associé dans l'instance en vérification des créances produites au passif de la société faillie (2).

1804. *Après la clôture du procès-verbal, etc.* (art. 503, alinéa 1er).

Il résulte de cette disposition que, jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits peuvent se produire sous forme de simple déclaration faite aux curateurs en présence du juge-commissaire, même pour les créances

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 528.

(2) Bruxelles, 9 août 1875 (*Pasic.*, 1875, 2, 365).

déjà vérifiées, puisque l'article 503 parle des contredits aux vérifications *faites* et à faire. Mais les créances vérifiées et indiquées au procès-verbal de vérification comme admises deviennent inattaquables si des contredits n'ont pas été signifiés deux jours au moins avant l'audience fixée par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, et déposés au greffe avec les pièces justificatives (art. 503 combiné avec l'art. 466). Il y a, dans ce cas, une espèce de contrat judiciaire qui place les créances admises à l'abri de toute contestation ultérieure, à moins que leur admission n'ait été le résultat du dol ou de la fraude, ou qu'une force majeure n'ait mis obstacle aux contredits (1). Toutefois, l'admission d'une créance n'empêche pas la contestation ultérieure de l'hypothèque ou du privilége auquel un créancier forme des prétentions, car la vérification n'a pas pour objet l'appréciation de la nature des créances, mais seulement leur admission au passif de la faillite ou leur rejet (2).

1805. *Les contredits aux vérifications*, etc. (art. 503, alinéa dernier).

Des déclarations et vérifications de créances peuvent encore se produire après la clôture du procès verbal de vérification. Dans ce cas, les contredits doivent se faire dans les dix jours qui suivent l'admission des créances contestées, par actes signifiés aux créanciers contredits, sous peine de nullité. Toutefois, en ce qui concerne les créanciers dont les droits ne sont reconnus qu'après l'admission des créances contestées, les dix jours ne courent qu'à compter de la vérification de leurs créances, puisque c'est seulement alors qu'ils peuvent agir.

1806. Après la clôture du procès-verbal de vérification, tous ceux qui se présentent pour la première fois en se pré-

(1) Cass. Fr., 1er mai 1855 (*Pasic. fr.*, 1855, 1. 705), 16 janvier 1860 (*ibid.*, 1860, 1, 273), 15 décembre 1863 (*ibid.*, 1864, 1, 86); Amiens, 19 décembre 1851 et 10 janvier 1856 (*ibid.*, 1851, 2, 226, et 1856, 2, 257). Voy. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 351, note 4.

(2) Douai, 17 février 1859 (*Pasic. fr.*, 1859, 2, 294).

tendant créanciers du failli, en d'autres termes, ceux qui n'ont point déclaré leurs créances doivent intenter une action en justice contre les curateurs, pour les faire reconnaître. Dans ce cas, la vérification résulte du jugement qui consacre cette prétention. Les frais du procès doivent être supportés par ceux qui arrivent tardivement, sauf en cas de contestation injuste, et il en est de même des frais que l'affirmation ultérieure de la créance peut occasionner (1).

ARTICLE 504.

Au jour fixé par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, le juge-commissaire fera son rapport, et le tribunal ainsi saisi, sans attendre l'expiration des délais qui auront été prolongés en vertu de l'article 497, procédera sans citation préalable, par urgence, toutes affaires cessantes, et, s'il est possible, par un seul jugement, à la décision de toutes les contestations relatives à la vérification des créances. Ce jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement, s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers opposants et déclarants.

Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate seront disjointes; celles qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge compétent. Le tribunal pourra toutefois, dans l'un et l'autre cas, décider

(1) Art. 508; Bruxelles, 11 janvier 1856 (*Pasic.*, 1857, 2, 209).

par provision que les créanciers contestés seront admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera pas intervenu de décision sur le fond de la contestation.

Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui statueront ultérieurement sur les contestations disjointes. Le jugement qui prononcera une admission provisionnelle de créanciers contestés ne sera, en outre, susceptible ni d'appel ni de récours en cassation.

Sommaire.

1807. Explication de la première disposition de l'article 504.
1808. Position des curateurs dans les débats relatifs aux créances contestées.
1809. Explication du 2me alinéa de l'article précité. — Dissentiment avec la Commission du Sénat.
1810. L'appel n'est pas interdit contre les jugements qui statuent définitivement sur le fond d'une contestation relative à une vérification de créance.
1811. L'opposition n'est pas recevable contre ces jugements, n'importe par qui ils ont été rendus.
1812. Le jugement qui décrète une admission provisionnelle n'est susceptible d'aucun recours.

COMMENTAIRE.

1807. L'esprit de la loi nouvelle est de faire marcher avec rapidité les opérations de la faillite, en évitant des retards

inutiles et des frais frustratoires. C'est ce qui explique la première disposition de l'article 504, ainsi conçue :

Au jour fixé par le jugement déclaratif, etc. (voy. art. 504, alinéa 1er).

Les divers intéressés sont informés, par la publication du jugement déclaratif, du jour fixé pour les débats sur les contestations relatives à la vérification des créances. C'est pourquoi ils doivent se présenter spontanément pour défendre leurs droits, sans qu'aucune citation soit nécessaire : le Tribunal est immédiatement saisi par le seul rapport du juge-commissaire.

1808. Dans les contestations relatives aux vérifications des créances, les curateurs sont dans une position toute spéciale. Ils peuvent s'associer à l'une ou à l'autre des parties, ou bien demeurer dans un état de neutralité, selon les circonstances, en sorte qu'ils y interviennent plutôt en qualité de partie jointe qu'en celle de demandeurs ou défendeurs exclusivement. C'est pourquoi il leur est facultatif de profiter même des jugements rendus contrairement à leurs conclusions (1).

1809. *Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate,* etc. (voy. art. 504, alinéa 2me).

Lorsqu'une contestation est renvoyée à un Tribunal civil, le Tribunal de commerce est encore seul compétent pour décider provisoirement si le créancier contesté doit être admis, pour une certaine somme qu'il détermine, aux délibérations pour la formation du concordat. Le texte de l'article 504 est très-précis à cet égard, et cette doctrine est confirmée par le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, dans lequel on lit :

« Ce système (celui de l'article 504) laisse aux Tribunaux de commerce le droit de déterminer, même quand il s'agit d'une contestation de la compétence des Tribunaux civils, si et pour quelle somme le créancier contesté pourra prendre

(1) Bruxelles, 8 juin 1857 (*Pasic.*, 1858, 2, 130).

part à la formation du concordat. En France, dans ce cas, y a renvoi aux Tribunaux ordinaires, qui statuent. Que si l'on opposait que la Commission méconnaît, par cette dernière disposition, les règles de la compétence, nous répondrions que la décision à porter à cet égard ne préjuge absolument rien sur le fond de la demande, que ce n'est qu'une mesure d'ordre qui se rattache essentiellement à la liquidation de la faillite, liquidation à laquelle préside le Tribunal de commerce, et que, dès lors, la mesure offre l'avantage d'éviter des retards sans avoir le moindre inconvénient (1). »

C'est donc par suite d'une inadvertance ou d'une réminiscence de la loi française, qu'il est dit dans le rapport de la Commission du Sénat :

« Le Tribunal consulaire et le Tribunal civil ont la faculté de prononcer, au cas de contestation relative à une créance, que le créancier sera admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme provisoirement déterminée par le jugement, sauf à la majorer à fin de cause (2). »

Le Tribunal civil n'a aucune compétence pour une décision provisionnelle, d'autant moins que l'article 504 ajoute que si le Tribunal de commerce ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera pas intervenu une décision sur le fond de la contestation. Il s'agit évidemment là d'une décision définitive qui règle irrévocablement les droits des intéressés.

1810. *Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement*, etc. (art. 504, alinéa dernier).

Le jugement qui statue définitivement sur le fond d'une contestation relative à une vérification de créance, quoique n'étant pas susceptible d'opposition, aux termes de l'article 504, peut être attaqué par la voie d'appel. En effet, l'ap-

(1) MAERTENS, n° 532.

(2) IDEM, n° 533.

pel est de droit commun quand il est recevable à raison de la valeur du litige (si elle excède la somme de 2,500 francs), et la loi ne contient ici aucune exception à cette règle. On ne se trouve dans aucun des cas où l'appel est déclaré non recevable par l'article 465.

1811. L'opposition n'est pas recevable contre un tel jugement soit, qu'il ait été rendu par le Tribunal de la faillite, soit par tout autre. En effet, l'article 504 parle indistinctement de tous les jugements qui statueront sur les contestations disjointes.

1812. Le jugement qui prononce une admission provisionnelle n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation : la loi a voulu couper court à des contestations qui ralentiraient la marche des opérations de la faillite. A la vérité, la disposition finale de l'article 504 ne parle que de l'appel et du recours en cassation. Mais il était inutile de mentionner encore l'opposition, puisqu'il est dit plus haut qu'aucune opposition ne sera reçue contre le jugement porté en exécution de l'article 504. Évidemment, cette disposition est applicable au jugement qui décrète une admission provisionnelle.

ARTICLE 505.

Toutes contestations, concernant la liquidation des faillites, qui seraient de la compétence des tribunaux civils, y seront portées à bref délai et jugées par urgence. Il en sera de même pour toutes les contestations de cette espèce qui seront portées devant les cours d'appel.

Sommaire.

1813. Motifs de l'article 505.
1814. Les contestations mentionnées en cet article ne doivent pas être jugées, toutes affaires cessantes.
1815. *Quid* si une affaire est renvoyée à un Tribunal criminel ?

COMMENTAIRE.

1813. L'article 505, comme dit le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, se justifie de lui-même. Il faut éviter que la liquidation des faillites ne soit arrêtée par les procès qui peuvent surgir entre la masse et un créancier quelconque, pour cause civile ou commerciale (1).

1814. Les contestations dont parle l'article 505 doivent être jugées par urgence, mais non toutes affaires cessantes, car il peut y en avoir d'autres plus urgentes encore, telles que les questions d'état, les affaires électorales, etc. Un membre de la Chambre des Représentants avait proposé un amendement en sens contraire, mais il y a renoncé, sur les observations de M. le Ministre de la Justice et de M. Tesch (2).

1815. La Commission du Sénat, dans son rapport, a soulevé la question de savoir ce qu'il faudrait décider si une affaire était renvoyée à un Tribunal criminel, mais sans la résoudre (3). Comme la loi ne contient aucune décision à cet égard, le droit commun quant à l'influence du criminel sur le civil demeure applicable. Ainsi, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux serait suspendue par la mise en accusation (Code civil, art. 1319).

Article 506.

Jusqu'au jugement à intervenir sur les contestations, toutes les déclarations de créances, les pièces produites à l'appui et tous actes, procès-verbaux, contredits et requêtes y relatifs, resteront déposés au greffe et seront, à toutes réquisitions, communiqués aux intéressés.

(1) Maertens, n° 534.
(2) Idem, nos 535, 536 et 537.
(3) Idem, n° 538, p. 458.

Sommaire.

1816 L'article 506 ne contient qu'une mesure d'ordre.

COMMENTAIRE.

1816. L'article 506 contient une mesure d'ordre, qui n'a donné lieu à aucune observation au sein des Chambres législatives et sur laquelle il est inutile de nous arrêter.

Article 507.

Il sera tenu au greffe, pour chaque faillite, un tableau divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance déclarée, les énonciations suivantes :

1° Le numéro d'ordre;

2° Les nom, prénoms, profession et résidence du créancier qui aura déposé sa déclaration et ses titres;

3° La date de ce dépôt;

4° Le montant de la créance déclarée;

5° La désignation sommaire des biens ou objets sur lesquels on prétend qu'elle serait hypothéquée ou privilégiée;

6° Son admission au passif ou son rejet par les curateurs;

7° La date de cette admission ou de ce rejet;

8° Les contredits;

9° Les noms des opposants;

10° Les dates des contredits;

11° Le jour auquel le procès-verbal de vérification sera clos;

12° Le jour où s'ouvriront les débats sur les contestations;

13° Le sommaire de la décision définitive;

14° La date de cette décision, et

15° Les autres renseignements qu'il pourra être utile de porter à la connaissance des intéressés.

Ce tableau sera dressé par le greffier; les énonciations exigées y seront faites successivement jour par jour, et au fur et à mesure que les faits et circonstances auxquelles elles se rattachent se reproduiront. Il sera, à toute réquisition, communiqué aux intéressés.

Sommaire.

1817. But du tableau prescrit par l'article 507.

COMMENTAIRE.

1817. Le but du tableau prescrit par l'article 507 est de mettre les intéressés à même de bien connaître, à toute époque, la situation des affaires de la faillite.

ARTICLE 508.

A défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, et prolongé en vertu de l'article 497, les défaillants connus ou inconnus

ne seront pas compris dans les répartitions (1) ; toutefois, ils pourront déclarer et affirmer leurs créances jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement. Leurs déclarations ne suspendront pas les répartitions ordonnées; mais si de nouvelles répartitions sont ordonnées après ces déclarations, ils y seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée par le juge-commissaire, et qui sera tenue en réserve jusqu'à ce que leurs créances aient été admises (2). Dans tous les cas, les frais auxquels la vérification et l'admission de ces créances auront donné lieu, resteront à leur charge, et ils ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnées avant leurs déclarations; mais ils auront droit à prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions, s'ils justifient avoir été dans l'impossibilité de faire leur déclaration et affirmation dans le délai prescrit.

Sommaire.

1818. Motif de la disposition finale de l'article 508.
1819. Explication de l'ensemble de l'article, d'après le rapport de la Commission du Sénat.
1820. Après la dernière répartition, on ne peut plus déclarer ni affirmer une créance.

(1) Répartitions : distribution de dividendes aux créanciers.

(2) Finalement, on n'aura égard qu'à la somme pour laquelle ils auront définitivement été reconnus créanciers.

COMMENTAIRE.

1818. C'est seulement en justifiant de l'impossibilité de faire leurs déclaration et affirmation dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, que les créanciers nouveaux peuvent réclamer les dividendes afférents à leurs créances dans les répartitions antérieures. A défaut de faire cette justification, ils ne reçoivent que les dividendes afférents aux répartitions nouvelles. C'est là une peine dont la loi frappe leur négligence.

1819. Voici en quels termes le rapport de la Commission du Sénat explique l'esprit général de l'article 508 :

« D'après l'article 513 du Code de commerce actuel, le créancier qui n'a pas fait sa déclaration dans le délai légal encourt la perte irrévocable de tous droits dans les deniers déjà distribués. Il n'a plus rien à prétendre quant aux répartitions dans lesquelles il n'a pas été compris. Il peut seulement former opposition et venir au marc le franc pour sa créance dans le reliquat à distribuer, comme si ce reliquat constituait la fortune intégrale du débiteur, comme s'il n'avait rien possédé au delà.

« La loi française de 1838 a été d'une sévérité moins outrée. Elle admet les créanciers retardataires à toucher le dividende qui leur revient proportionnellement à tout ce que le failli possède et a possédé avant la répartition. Pour former le marc le franc, on rejoint fictivement à ce qui reste ce qui a eté distribué. Mais leur quote-part, ils ne sont appelés à la toucher que sur l'actif non distribué, sans pouvoir exiger de rapports.

« Dans tous les cas, les frais d'opposition tombent à charge des retardataires opposants.

« Le projet nouveau admet le principe de la loi de 1838, toutefois avec une modification.

« Le créancier doit apporter la preuve qu'il a été dans l'impossibilité de faire sa déclaration dans le temps prescrit.

« Si cette justification lui échappe, la faveur de la loi lui échappe en même temps (1). »

1820. Après la dernière distribution des deniers, toute réclamation demeure nécessairement inefficace. En effet, il n'y a pas à revenir sur le passé, et dans l'avenir, il n'y a plus de répartition à faire, puisque tout l'actif de la faillite est épuisé. Aussi l'article 508 ne permet plus de déclarer et affirmer des créances après la dernière distribution.

CHAPITRE V.

DU CONCORDAT.

Observations préliminaires.

1821. Lorsque les délais accordés pour la déclaration et la vérification des créances sont expirés, et après que le Tribunal a statué sur les contestations auxquelles la vérification donne naissance, les créanciers sont appelés à délibérer sur les affaires de la faillite et à discuter les propositions d'arrangement que le failli peut avoir à faire. Si les parties finissent par tomber d'accord, il intervient entre la masse et le failli un *concordat*, traité qui replace le failli à la tête de ses affaires et lui accorde le plus souvent remise d'une partie de ses dettes. Le concordat, qui devient obligatoire pour tous les créanciers chirographaires après homologation du Tribunal, forme la première voie ouverte aux créanciers pour terminer les opérations de la faillite.

(1) Maertens, n° 545.

Un second moyen est l'*état d'union*, qui entraîne à sa suite la liquidation de la faillite.

Lorsque les créanciers n'acceptent point les propositions d'arrangement du failli, soit parce que ses offres leur paraissent insuffisantes, soit parce qu'ils n'ont point confiance dans l'exécution des engagements qu'il veut prendre, soit pour tout autre motif, ils s'unissent pour liquider eux-mêmes, par l'intermédiaire des curateurs qui les représentent, l'actif de leur débiteur et en tirer le meilleur parti possible. Sous l'empire du Code de commerce de 1808 (voy. art. 527), il intervenait un *contrat d'union;* mais aujourd'hui, à défaut de concordat, l'union a lieu de plein droit sans aucune convention (art. 528 de la loi de 1851).

Avant la déclaration de la faillite, les créanciers peuvent faire avec leur débiteur tel traité qu'ils jugent convenable, et cet acte n'est assujetti à aucune forme spéciale. Mais aussi il n'est obligatoire que pour ceux qui l'ont signé, et en cela il diffère essentiellement du concordat proprement dit, dans lequel le vote de la majorité légale lie la minorité dissidente. Par contre, le concordat est soumis à des conditions rigoureuses, et comme il touche à l'intérêt public sous certains rapports, il ne devient obligatoire qu'après avoir été approuvé par l'autorité judiciaire (1).

SECTION I. De l'assemblée des créanciers.

ARTICLE 509.

Immédiatement après le jugement porté en exécution de l'article 504 et sans attendre les délais accordés en vertu de l'article 497, il sera passé outre à la formation du concordat.

(1) Sur les différences entre le concordat et le traité intervenu avant la déclaration de la faillite, voy. BÉDARRIDE, *Faillites*, nos 525 et suiv.

Le juge-commissaire ordonnera, à cet effet, la convocation des créanciers et fixera les lieu, jour et heure de la réunion.

Le jour de cette réunion sera déterminé de manière qu'elle ait lieu dans la quinzaine du jugement qui aura été rendu en exécution de l'article 504, et qu'il soit laissé à chacun des créanciers, entre sa convocation et le jour de la réunion, un délai de deux jours, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de son domicile réel et celui de la réunion.

Sommaire.

1822. Observation préalable.
1823. Explication de l'article 509.
1824. Disposition relative aux créanciers étrangers.

COMMENTAIRE.

1822. La formation du concordat est soumise à des règles générales qui constituent en quelque sorte le droit commun de la matière. Il y a, en outre, des dispositions spéciales pour le cas prévu en l'article 520.

1823. Immédiatement après le jugement qui statue sur les contestations auxquelles la vérification des créances donne naissance (le jugement porté en exécution de l'article 504), et sans attendre l'expiration des délais accordés aux créanciers résidants ou domiciliés hors du royaume pour la déclaration de leurs créances (art. 497), la loi veut qu'on s'occupe de la formation du concordat. A cet effet, le juge-commissaire ordonne d'abord la convocation des créanciers et fixe les lieu, jour et heure de la réunion. Le jour doit être déterminé de manière que la réunion ait lieu dans la quinzaine du jugement prémentionné, et qu'il soit laissé à chaque créancier,

entre sa convocation et le jour fixé pour la tenue de l'assemblée, un délai de deux jours, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de son domicile réel et celui de la réunion (art. 509). Ce délai est utile pour que chaque créancier puisse recueillir les renseignements nécessaires et réfléchir sur le meilleur parti à prendre pour sauvegarder ses intérêts.

1824. Les créanciers étrangers dont les droits n'ont pas encore été vérifiés ne peuvent prendre part aux opérations du concordat. Sous ce rapport, leurs créances sont considérées comme si elles n'existaient point. On a pensé que leurs droits seraient suffisamment sauvegardés par l'intervention des créanciers belges, dont l'intérêt n'est point en contradiction avec celui des créanciers étrangers. On a donc préféré ce système à celui du projet du Gouvernement, d'après lequel on devait compter comme opposants au concordat les créanciers à l'égard desquels les délais ont été prorogés en vertu de l'article 497. Une telle disposition eût rendu trop difficile la formation d'un traité entre le failli et ses créanciers.

ARTICLE 510.

La convocation des créanciers aura lieu dans les trois jours qui suivront l'ordonnance du juge-commissaire; elle sera faite à la diligence des curateurs, par affiches et publication et par une circulaire adressée individuellement aux créanciers dont les créances auront été admises définitivement ou par provision; le tout de la manière et dans les formes prescrites par les art. 472 et 496.

Sommaire.

1825. Explication de l'article 510.
1826. Les créanciers admis définitivement ou par provision doivent seuls être convoqués.

COMMENTAIRE.

1825. L'interprétation de l'article 510 ne soulève aucune difficulté. Nous nous bornerons donc à en résumer le sens, d'après la combinaison de cet article avec ceux auxquels il renvoie.

La convocation des créanciers doit avoir lieu dans les trois jours qui suivent l'ordonnance du juge-commissaire mentionnée dans l'article 509. Elle est faite à la diligence des curateurs, par affiche dans l'auditoire du Tribunal de commerce saisi des affaires de la faillite, par publication dans les journaux désignés à cette fin, aux termes de l'article 472, et par circulaire chargée à la poste et adressée individuellement à tous ceux dont les créances ont été admises définitivement ou par provision, conformément aux dispositions de l'article 496.

1826. Ceux qui se prétendent créanciers du failli, mais dont les créances n'ont pas encore été admises d'une manière définitive ou provisionnelle, ne doivent pas être convoqués pour les opérations du concordat, lors même qu'ils seraient portés au bilan. Cette décision s'appuie sur le texte positif de l'article 510, lequel ne parle que des créanciers admis, et elle est confirmée par le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (1).

ARTICLE 511.

Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence. Les créanciers admis définitivement ou

(1) MAERTENS, n° 551, p. 471.

par provision ou leurs fondés de pouvoirs y seront seuls admis.

Le failli sera appelé à cette assemblée; il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.

Le juge-commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui se présenteront à l'assemblée comme fondés de procuration. Les curateurs feront un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui auront été remplies et les opérations qui auront eu lieu, et sur le résultat probable de la liquidation. Le failli sera entendu. Le rapport des curateurs sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1827. *Au lieu, jour et heure fixés,* etc. (voy. art. 511, alinéa 1er).

Les procurations peuvent être données par acte sous seing privé, aucun texte n'exigeant des actes authentiques. Or, aux termes de l'article 1985 du Code civil, le mandat peut régulièrement être donné par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre.

La même personne peut représenter plusieurs créanciers,

attendu que la loi ne contient aucune prohibition à cet égard (1). Dans un tel cas, le mandataire a autant de voix qu'il représente de créanciers, et rien ne s'oppose à ce qu'il vote pour le concordat au nom de l'un d'eux, et contre au nom d'un autre, d'après les instructions qu'il a reçues. Chaque mandant, à son gré, peut prescrire impérativement à son mandataire le vote qu'il doit émettre, ou lui permettre de voter comme il le jugera convenable, après avoir vu et entendu tout ce qui aura été fait et dit à l'assemblée. Le juge-commissaire doit vérifier les pouvoirs de ceux qui se présentent comme fondés de procuration (art. 511, alinéa 3me); mais lui-même ne pourrait, pas plus que les curateurs, accepter le mandat de représenter un créancier (2).

1828. *Le failli sera appelé*, etc. (voy. art. 511, alinéa 2me).

Le failli est appelé à l'assemblée, car il convient qu'il s'explique sur les causes de sa faillite, sur les moyens d'en atténuer les effets, sur les propositions d'arrangement qu'il peut avoir à faire. Il ne peut se faire représenter que pour des causes valables et approuvées par le juge-commissaire, attendu que sa présence en personne peut être fort utile, mais rien ne s'oppose à ce qu'il soit assisté d'un conseil. Si, sans motifs légitimes, il ne se rend pas en personne à l'assemblée, il peut être condamné de ce chef aux peines de la banqueroute simple (art. 574, n° 5°). En cas de faillite d'une société anonyme, les gérants sont tenus de comparaître chaque fois qu'ils en sont requis (3).

1829. *Les curateurs feront un rapport*, etc. (voy. art. 511, alinéa 3me).

Le rapport des curateurs est utile pour mettre les créanciers à même de bien apprécier les circonstances de la faillite et de prendre parti en connaissance de cause. C'est dans

(1) DALLOZ, v° *Faillite*, n° 662.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 554, p. 473 et 474.

(3) Art. 440, alinéa dernier, et art. 576.

le même but que la loi veut que le failli soit entendu, afin de compléter ou de rectifier le rapport des curateurs, le cas échéant. Le rapport, s'il était contraire à la vérité, pourrait engager la responsabilité des curateurs. C'est pourquoi, aux termes de la disposition finale de l'article 511 : *Le rapport des curateurs sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.*

SECTION II. De la formation du concordat.

ARTICLE 512.

Sauf ce qui sera statué à l'article 520, il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision conformément au chapitre IV; le tout à peine de nullité.

Sommaire.

1830. Conditions générales requises pour la formation d'un concordat.
1831. Comment doit s'entendre la majorité en nombre?
1832. Pourquoi l'article 512 exige une double majorité.
1833. Du cas où plusieurs créances sont réunies sur la même tête soit avant, soit après le procès-verbal de vérification.
1834. Du cas où une créance se fractionne en plusieurs parties après la vérification.
1835. Nature de la nullité prononcée par l'article 512.

COMMENTAIRE.

1830. En général, et sauf l'exception mentionnée en l'article 520 dont nous aurons à nous occuper ultérieurement, il ne peut intervenir de concordat entre les créanciers et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités prémentionnées, dont les principales sont : le dépôt du bilan, la confection de l'inventaire, la vérification des créances et la convocation des créanciers à l'assemblée qui doit délibérer sur le concordat (art. 512, alinéa 1er). En outre, le concordat ne peut s'établir que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision, le tout à peine de nullité (art. 512, alinéa 2e).

1831. La majorité en nombre, comme celle des trois quarts en sommes, doit s'entendre non-seulement des créanciers présents à l'assemblée, mais de tous ceux admis définitivement ou par provision et ayant le droit de voter au concordat. Cette décision se fonde d'abord sur le texte de l'article 512, lequel ne fait aucune mention des créanciers présents, mais parle d'une manière générale des créanciers admis définitivement ou par provision. Cette circonstance est importante : car, dans tous les cas où le législateur n'a eu en vue que la majorité des créanciers présents, il l'a dit d'une manière expresse, témoin l'article 551 portant : « Si la majorité des créanciers *présents* y consent, etc. » La vérité de cette doctrine ressort, en outre, de la comparaison de l'article 522 du Code de commerce de 1808 avec l'article 515 de la loi nouvelle qui y correspond. Le premier disait : « Si la majorité des créanciers *présents* consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en sommes, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. » L'article 515 dit, au contraire : « S'il (le concordat) est consenti seulement par la *majorité en nombre* ou par la majorité des trois quarts en sommes, etc. » Ce changement de rédaction a été fait à

dessein, car on lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« Le retranchement du mot *présents*, la substitution des mots *en nombre*, indiqueront clairement que, d'après le projet, la majorité ne se comptera plus d'après les créanciers présents, mais bien d'après l'état des créanciers vérifiés (1). »

1832. Pour la formation d'un concordat, l'article 512 exige une double majorité :

1° La majorité *en nombre*, afin que les créanciers pour sommes modiques ne soient pas entièrement sacrifiés à ceux dont les créances sont considérables ;

2° La majorité des *trois quarts en sommes*, parce qu'il est équitable que l'importance relative des créances pèse d'un certain poids dans la balance, pour la décision à prendre.

1833. Celui qui est créancier de plusieurs chefs ne compte néanmoins que pour une seule personne dans la formation de la majorité numérique. Cette doctrine paraît incontestable au cas où la réunion de plusieurs créances sur la même tête est antérieure à la faillite; car la loi, en adoptant deux bases de majorité, n'a eu en vue pour l'une d'elles que le nombre des créanciers, sans égard au nombre et à l'importance de leurs titres. D'après la nature même des choses, le droit de voter dans une assemblée est un droit individuel qui ne peut être exercé par la même personne qu'une seule fois, sauf disposition contraire (2).

Ce point est généralement admis lorsque la réunion de plusieurs créances sur la même tête, par cession ou autrement, est antérieure à la vérification des créances; mais il y a controverse pour le cas où elle ne s'opère que postérieurement.

(1) MAERTENS, n° 566. Voy. aussi n° 557. — En France, cette question est vivement controversée. Voy., dans le sens de l'opinion énoncée au texte, RENOUARD, t. II, p. 13, n° 7 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 39 et suiv. ; Metz, 22 décembre 1863 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 38). — *Contrà*, ALAUZET, n° 1777 ; Rouen, 30 juin 1853 (*ibid.*, 1854, 2, 517).

(2) Cass. Fr., 24 mars 1840.

M. Renouard enseigne que la vérification des créances fixe d'une manière certaine le nombre des voix, et que ce nombre ne doit plus flotter ensuite au gré des conventions particulières. De là il conclut que la personne dans les mains de laquelle se réunissent plusieurs créances après la vérification doit obtenir plusieurs voix, absolument comme si elle était mandataire de plusieurs créanciers. D'ailleurs, ajoute cet éminent jurisconsulte, rien ne servirait d'admettre lo contraire, parce que, si l'on refuse à cette personne plusieurs voix comme cessionnaire, elle se présentera comme mandataire, et l'assemblée n'aura aucune qualité pour contester son titre (1).

Ces considérations seraient peut-être impuissantes à elles seules pour justifier la doctrine de M. Renouard, attendu que la fraude peut toujours se prouver par tous moyens de droit. Mais, en Belgique, elles sont corroborées par les travaux préparatoires de la loi nouvelle. On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« En examinant cet article (l'art. 515 actuel), votre Commission s'est demandé pour quel nombre de voix doivent figurer les créanciers cessionnaires de créances postérieurement à la faillite. Votre Commission a pensé que la supputation de la majorité devant se faire d'après le procès-verbal de vérification, tout créancier devenu cessionnaire postérieurement à la vérification devait avoir autant de voix qu'il possède de créances cédées, admises au passif et vérifiées au nom du cédant. Quant aux créances dont ils seraient devenus cessionnaires antérieurement à cette époque, ils n'auront pour leurs diverses créances qu'une seule voix, quand même ils auraient acquis les droits d'autres créanciers postérieurement à la faillite (2). »

1834. Comme conséquence de cette doctrine, on doit décider que si une créance vérifiée se fractionne en plusieurs

(1) RENOUARD, t. II, p. 16, nos 8 et suiv. (3e édition).

(2) MAERTENS, no 557. — *Contrà*, DALLOZ, no 687; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 388, note 1; ALAUZET, no 1779.

parties, par cessions ou autrement, les créanciers fractionnaires n'auront ensemble qu'une seule voix. En effet, d'après le texte et l'esprit de l'article 512, ce sont les créances admises définitivement ou par provision qui servent de base à la double majorité exigée par cet article.

1835. La nullité prononcée par la disposition finale de l'article 512 est absolue : elle peut être invoquée par quiconque y a intérêt, car la loi ne fait aucune distinction. Le mode le plus naturel de s'en prévaloir est la voie d'opposition au concordat (voy. art. 516). Du reste, le Tribunal peut d'office la prendre en considération pour refuser l'homologation de cet acte.

ARTICLE 513.

Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription et les créanciers privilégiés ou nantis de gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou priviléges.

Le vote au concordat emporte de plein droit cette renonciation; elle demeurera sans effet si le concordat n'est pas admis.

Ces créanciers pourront toutefois voter au concordat, en ne renonçant à leurs priviléges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalant au moins à la moitié; dans ce cas, ces créances ne seront comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1836. Les créanciers hypothécaires, gagistes ou privilégiés n'ont pas le même intérêt au concordat que les chirographaires, attendu que le droit de préférence inhérent à leur créance leur assure ordinairement un payement intégral. Par ce motif, ils pourraient facilement souscrire à des conditions onéreuses pour les autres créanciers et dont eux-mêmes n'éprouveraient aucun préjudice. La loi a dû prendre des précautions contre la possibilité de cet abus. C'est ce qu'elle a fait en disant :

Les créanciers hypothécaires inscrits, etc. (voy. art. 513, alinéa 1er).

1837. D'après la loi belge du 16 décembre 1851, tous ceux qui ont une hypothèque sont tenus de la faire inscrire. Les mots *dispensés d'inscription,* dans l'article 513, sont donc aujourd'hui réputés non écrits.

1838. Les créanciers hypothécaires, nantis ou privilégiés, quoique n'ayant pas voix dans les opérations du concordat s'ils ne renoncent à leurs hypothèques, gages ou priviléges, ont néanmoins le droit d'assister à l'assemblée, car la loi ne

contient aucune prohibition à cet égard. Lorsque le même individu est à la fois créancier chirographaire et créancier hypothécaire, nanti ou privilégié, il peut voter du chef de sa créance chirographaire. C'est ce que l'article 513 fait entendre en disant qu'ils n'auront pas voix *pour lesdites créances* (1). Dans cette hypothèse, le créancier qui a voté au concordat est présumé ne l'avoir fait qu'en considération de sa créance chirographaire, car la renonciation à un droit ne se présume point. La volonté d'abdiquer un gage, un privilége ou une hypothèque doit résulter clairement des circonstances.

1839. Il peut arriver qu'une hypothèque, un gage ou un privilége n'offre qu'une garantie illusoire, soit parce qu'un créancier est primé par d'autres qui absorbent la valeur de la chose, soit pour tout autre motif. C'est principalement en considération de cette circonstance que l'article 513, modifiant la disposition de l'article 520 du Code de 1808, permet aux créanciers hypothécaires, gagistes ou privilégiés de prendre part aux opérations du concordat en renonçant à leurs hypothèques, gages ou priviléges.

1840. *Le vote au concordat emporte,* etc. (art. 513, alinéa 2me).

Puisque les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes n'ont pas le droit de voter sans renoncer à leur droit de préférence, il est naturel d'induire une telle renonciation d'un fait qui n'est légitime qu'à cette condition, à moins que celui qui a pris part au vote ne fût en même temps créancier chirographaire.

1841. La renonciation expresse ou tacite à un privilége, à un gage ou à une hypothèque exige chez le renonçant la capacité d'aliéner. En conséquence un tuteur, quoique pouvant représenter son pupille dans un concordat (2), ne peut lui faire perdre, par sa seule volonté ou par son vote, le droit

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 561.

(2) DALLOZ, v° *Faillite*, n° 697.

de préférence résultant d'un privilége, d'un gage ou d'une hypothèque. En général, le tuteur qui agit seul n'a qualité que pour les actes d'administration : la loi exige des formalités spéciales pour l'aliénation des biens du mineur, et surtout quand il s'agit de droits immobiliers (1).

1842. La renonciation tacite résultant du vote au concordat ne s'étend pas aux priviléges et hypothèques sur les biens d'un tiers. Les renonciations sont de droit étroit, et rien ne prouve que le législateur ait eu en vue de tels droits, lesquels sont ordinairement chose indifférente pour la masse du failli. Selon toute vraisemblance, on n'a songé qu'aux cas ordinaires, à ceux où les droits de préférence existent sur les biens du failli (2).

1843. La loi présume qu'un créancier hypothécaire, nanti ou privilégié ne vote à l'assemblée que dans l'espoir de faire obtenir un concordat à son débiteur. C'est pourquoi la renonciation est considérée comme non avenue si le concordat n'est pas admis (art. 513, alinéa 2me). D'après l'esprit de la loi, il semble que la même décision est applicable au cas où le concordat est d'abord admis, mais ensuite annulé pour une cause quelconque, car il y a parité de motifs. Toutefois, le silence de l'article 513 sur ce point laisse subsister des doutes (3). En France, comme la loi de 1838 ne dit pas que la renonciation au privilége, au gage ou à l'hypothèque sera réputée non avenue au cas où le concordat ne serait point admis, on décide généralement que la renonciation est définitive, quel que soit le résultat du vote (4).

1844. Pour s'assurer que la renonciation est sérieuse et

(1) Cass. Fr., 18 juillet 1843 (*Pasic. fr.*, 1843, 1, 778); DALLOZ, n° 697; RENOUARD, t. II, p. 24, n° 7; ALAUZET, n° 1787; MASSÉ, t. II, n° 1087.

(2) Cass. Fr., 20 juin 1854 (*Pasic. fr.*, 1854, 1, 593); Rouen, 3 août 1857 (*ibid.*, 1858, 2, 334); Rennes, 31 mars 1849 (*ibid.*, 1849, 2, 440); DALLOZ, n° 696; ALAUZET, n° 1788. — *Contrà*, PARDESSUS, n° 1236; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 378, en note.

(3) Dans le même sens, BÉDARRIDE, n° 544.

(4) Bordeaux, 22 août 1844 (*Pasic. fr.*, 1845, 2, 287); RENOUARD, t. I, p. 28, n° 11.

ne cache aucune intention suspecte, la loi exige qu'elle porte sur une quotité des créances équivalant au moins à la moitié. Dans le cas de renonciation partielle, les créances ne sont comptées dans les opérations du concordat que pour les quotités sur lesquelles porte la renonciation (art. 513, alinéa dernier). Cette décision est en parfaite harmonie avec l'ensemble de l'article 513, puisque les créances dont il s'agit demeurent hypothécaires ou privilégiées relativement à la quotité pour laquelle aucune renonciation n'a été faite.

Article 514.

Tout concordat est interdit si le failli se trouve dans le cas prévu par l'article 495, ou s'il a été condamné comme banqueroutier frauduleux.

Dans le cas prévu par l'article 495, les créanciers convoqués pour délibérer sur le concordat pourront, à la double majorité prescrite par l'article 512, surseoir à statuer jusqu'après l'issue des poursuites. Le rejet du sursis emportera rejet du concordat.

Sommaire.

1845 Explication du sens général de l'article 514.
1846. *Quid* si le sursis n'est consenti que par l'une des deux majorités en nombre ou en sommes ?

COMMENTAIRE.

1845. Tout concordat est interdit d'une manière absolue si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux : son crime l'a rendu indigne de cette faveur (1).

Le concordat est même empêché momentanément si le

(1) Rapports de la Commission de la Chambre des Représentants et de la Commission du Sénat, Maertens, nos 563 et 564.

failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, et s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui (art. 514 combiné avec 495). Cette suspension est fondée sur ce que le résultat des poursuites peut éclairer les créanciers sur la véritable situation des affaires du failli ; par exemple, en faisant découvrir des fraudes qu'on n'avait point soupçonnées dans le principe (1). Mais après que la procédure est terminée, le failli, eût-il été condamné pour banqueroute simple, pourrait encore obtenir un concordat, car la loi n'y forme un obstacle insurmontable qu'en cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les créanciers convoqués pour le concordat aient, à la double majorité en nombre et des trois quarts en sommes, déclaré surseoir jusqu'après l'issue des poursuites. Le rejet du sursis emporte rejet du concordat (art. 514, alinéa 2me).

1846. Lorsque le sursis n'est consenti que par l'une des deux majorités, il semble, par analogie de ce qui a lieu pour le vote sur le concordat (voy. art. 515), que la délibération doit être remise à huitaine pour tout délai (2). Cependant, la loi ne contient aucune décision à cet égard. La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt en date du 19 janvier 1864 (3), a décidé qu'une plainte suivie d'une instruction constitue une poursuite dans le sens de l'article 514 et que, par suite, le concordat intervenu dans cette situation n'est pas valable ; que, cependant, l'admission du concordat équivaut alors à un sursis qui autorise une nouvelle délibération.

La première décision n'est point fondée, à notre avis. Une simple instruction, aux termes des articles 514 et 495 combinés, ne suffit point pour former obstacle au concordat : la loi exige en outre un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli. Or, la Cour ne relate aucune circonstance de ce genre dans son arrêt.

(1) Rapports cités en la note précédente.
(2) Dans ce sens, BÉDARRIDE, n° 554 ; ALAUZET, n° 1794.
(3) *Pasicrisie*, 1864, 2, 296.

La seconde décision paraît fort rationnelle. Le vote du concordat implique, *a fortiori*, la volonté de concéder un sursis.

ARTICLE 515.

Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. S'il est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité des trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai; dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1847. Afin de prévenir les obsessions dont les créanciers seraient assaillis individuellement si leurs signatures pouvaient être sollicitées à domicile, l'article 515 statue :

« Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. » La nullité n'est cependant encourue que pour autant que les signatures données en dehors de l'assemblée déplacent la majorité en nombre ou en sommes. Lorsque les deux majorités sont obtenues à l'assemblée, les signatures isolées ne forment plus qu'un accessoire dont l'irrégularité ne peut enlever un droit acquis : *Utile per inutile non vitiatur* (1). Du reste, de ce que le concordat doit être signé

(1) ALAUZET, n° 1790; PARDESSUS, n° 1237.

séance tenante, il ne résulte pas qu'on ne puisse consacrer plusieurs séances à la délibération. Tout ce que la loi prescrit, c'est que les signatures suivent immédiatement le vote (1).

1848. Le concordat est définitivement rejeté s'il n'est consenti ni par la majorité en nombre, ni par la majorité en sommes. Mais quand il obtient l'assentiment de l'une des deux majorités, la délibération doit être remise à huitaine pour tout délai (art. 515), et le concordat peut être conclu si, lors de la nouvelle assemblée, il est voté par les deux majorités. Les créanciers ne sont pas liés par leur premier vote : chacun peut varier suivant sa volonté (art. 515). Il est laissé à la prudence du juge-commissaire de faire convoquer les créanciers une seconde fois, si bon lui semble (2). Du reste, ils sont censés connaître le jour de la nouvelle réunion, puisque la loi le fixe invariablement à huitaine. Le concordat serait nul si la seconde assemblée n'était pas tenue au jour déterminé, sauf les cas de force majeure, lesquels font exception à toutes les règles (3).

1849. Le concordat, comme convention, suppose le concours des volontés de ceux entre lesquels il se forme. C'est pourquoi le consentement du failli est tout aussi indispensable que celui des créanciers. Le concordat ne peut donc se former si le failli n'est ni présent ni représenté à l'assemblée, à moins qu'il n'ait adressé préalablement aux créanciers ses propositions d'arrangement écrites et signées par lui, et qu'elles ne soient acceptées à la double majorité prescrite par l'article 512 (4).

(1) RENOUARD, t. II, p. 29, n° 2 ; PARDESSUS, n° 1237.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 566.

(3) Bordeaux, 10 mai 1845 (*Pasic. fr.*, 1846, 2, 316); RENOUARD, t. II, p. 32, n° 7 ; DALLOZ, n° 704 ; ALAUZET, n° 1702 ; PARDESSUS, n° 1237.

(4) DALLOZ, v° *Faillite*, n° 668.

ARTICLE 516.

Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition.

L'opposition sera motivée et devra être signifiée aux curateurs et au failli dans les cinq jours qui suivront le concordat, le tout à peine de nullité. Dans les cinq jours qui suivront cette signification, les curateurs et le failli pourront faire notifier leur requête en réponse à l'opposition et la déposer au greffe avec les pièces dont ils feront usage.

Immédiatement après ce délai, sans autres formalités ou procédures, le juge-commissaire fera son rapport sur les caractères de la faillite et l'admissibilité du concordat, et le tribunal statuera par un seul jugement sur les oppositions et l'homologation. Les parties pourront toutefois comparaître ou se faire représenter à l'audience pour y exposer sommairement les moyens à l'appui de leurs prétentions.

S'il n'a été nommé qu'un seul curateur et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un autre curateur vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article.

Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoira à prononcer jusqu'après la décision de ces questions.

Sommaire.

1850. Quels créanciers peuvent former opposition au concordat.
1851. Délai accordé pour l'opposition. — Procédure.
1852. Le délai de cinq jours court contre tous les intéressés indistinctement. — Modification à cette règle.
1853. Délai accordé pour signifier la réponse à l'opposition.
1854. Rapport du juge-commissaire. — Jugement du Tribunal.
1855. On peut appeler du jugement qui statue sur les oppositions au concordat.

COMMENTAIRE.

1850. Aux termes de l'article 516, alinéa 1er : *Tous les créanciers*, etc. Ainsi, les créanciers qui ont accédé au concordat peuvent eux-mêmes s'opposer à son homologation ; car il est possible qu'ils aient été trompés sur la véritable situation du failli et qu'ils aient ensuite reconnu leur erreur. Ils n'ont pas même à prouver une erreur de ce genre, attendu que la loi donne la faculté de s'opposer, sans condition aucune, à tous ceux qui ont eu le droit de concourir au concordat (1). Mais les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes n'ont pas le droit d'opposition, puisqu'ils ne peuvent voter au concordat, à moins de renoncer à leurs gages, priviléges ou hypothèques (2).

1851. L'opposition doit être motivée, et comme il importe que les affaires de la faillite marchent avec rapidité, elle doit être notifiée aux curateurs et au failli dans les cinq jours

(1) PARDESSUS, n° 1239. — *Contrà*, BÉDARRIDE, n° 564.

(2) La renonciation peut se faire même après le vote du concordat (argument des mots de l'art. 516 : *ou dont les droits auront été reconnus depuis*). Voy. RENOUARD, t. II, p. 41, n° 2.

qui suivent le concordat, le tout à peine de nullité (art. 516, alinéa 2me). S'il n'a été nommé qu'un seul curateur et qu'il se rende opposant au concordat, ce qu'il peut faire surtout s'il est créancier, comme il ne peut se faire signifier l'opposition à lui-même ni jouer le double rôle de demandeur et de défendeur, il doit provoquer la nomination d'un autre curateur, vis-à-vis duquel il remplira les formalités prescrites (art. 516, alinéa 4me). Dès qu'il a notifié son opposition au failli et provoqué la nomination d'un autre curateur dans les cinq jours du concordat, son opposition est recevable, encore que le second curateur n'ait pas été nommé dans ce délai. On ne peut lui imputer un retard indépendant de sa volonté (1).

1852. Le délai de cinq jours, accordé pour former opposition au concordat, court indistinctement contre tous les intéressés, même contre les mineurs et les interdits. La loi ne fait aucune distinction, et il a été dans son esprit d'établir une règle uniforme (2). Par ce motif, on doit encore décider que le délai est de rigueur même pour les créanciers dont les droits n'ont été reconnus qu'après le concordat. Toutefois, comme les cas de dol font exception à toutes les règles, le créancier qui prouverait qu'une fraude a été commise à son préjudice dans l'accomplissement des formalités ayant pour but de provoquer son concours au concordat, serait recevable à former opposition après le délai de cinq jours, si cette fraude n'avait été découverte que postérieurement (3).

1853. Dans les cinq jours qui suivent la signification de l'opposition au concordat, les curateurs et le failli peuvent faire notifier une requête en réponse à l'opposition et la déposer au greffe du Tribunal de commerce avec les pièces à l'appui (art. 516, alinéa 2me).

1854. Immédiatement après ces délais, sans autres formalités ni procédures, le juge-commissaire fait son rapport

(1) Discours de M. Tesch, rapporteur de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 575.

(2) Pardessus, n° 1240.

(3) Renouard, t. II, p. 44, n° 9.

au Tribunal de commerce sur les caractères de la faillite et l'admissibilité du concordat. Les parties peuvent comparaître ou se faire représenter à l'audience, pour y exposer sommairement les moyens à l'appui de leurs prétentions. Le Tribunal statue ensuite, par un seul jugement, sur les oppositions et sur l'homologation du concordat. Toutefois, si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du Tribunal de commerce, ce Tribunal sursoit à prononcer jusqu'après la décision de ces questions (art. 516, alinéas 3me et 5me); mais, en définitive, c'est toujours lui qui prononce sur le mérite de l'opposition et sur l'homologation du concordat.

1855. On peut appeler du jugement qui statue sur les oppositions au concordat, puisque l'appel est de droit commun et que, dans l'espèce, la loi ne l'interdit pas (argument de l'article 465). L'appel doit être interjeté dans la quinzaine qui suit la signification du jugement. En effet, la loi ne contenant aucune décision spéciale sur ce point, la règle de l'article 465, qui n'accorde qu'un délai de quinzaine pour l'appel des jugements rendus en matière de faillite, demeure applicable (1).

ARTICLE 517.

En cas d'inobservation des dispositions ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation. Dans ce cas, le concordat sera annulé à l'égard de tous les intéressés.

(1) DALLOZ, n° 779 ; PARDESSUS, n° 1245.

Sommaire

COMMENTAIRE.

1856. Le concordat déroge au droit commun, en ce qu'il peut devenir obligatoire pour des créanciers qui ne l'ont point consenti. Il convient donc de prendre des mesures de précaution, tant dans l'intérêt des créanciers que dans celui de la société en général, afin que la faculté de faire un concordat ne dégénère pas en abus. C'est pourquoi la loi exige, pour qu'un concordat produise des effets, qu'il soit homologué par le Tribunal de commerce saisi des affaires de la faillite. L'homologation peut être poursuivie par le failli ou par les créanciers, car tous y ont intérêt.

1857. Dans le cas où les formalités prescrites pour la formation d'un concordat n'ont pas été observées, le Tribunal doit en refuser l'homologation (art. 517). On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« Les formalités dont la loi ordonne si impérieusement l'observation, sous peine de nullité, sont celles prescrites par les articles 514 à 519 du projet (art. 512 à 517 de la loi actuelle), il suffit de lire ces articles pour se convaincre qu'il est indispensable que ces règles soient observées.

« Quant aux formalités qui n'ont pas un rapport aussi direct avec la formation du concordat et qui, aux termes de

l'article 514 (512 actuel), doivent avoir été accomplies avant qu'il puisse y être procédé, elles ne pourront entraîner la nullité du concordat que pour autant qu'elles soient substantielles: les formalités secondaires ne pourront pas le vicier (1). »

1858. Le Tribunal doit encore refuser l'homologation du concordat lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, lui paraissent de nature à empêcher ce traité (art. 517). Il est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui l'autorise à prononcer selon les circonstances, même d'office, et met son jugement sur ce point à l'abri d'un recours en cassation (2). Mais il n'est point permis au Tribunal d'apporter des modifications au concordat : il doit l'approuver ou le rejeter purement et simplement. Le concordat est un contrat et, comme tel, ne peut être modifié ou révoqué que du consentement mutuel des parties (3).

1859. Lorsque le Tribunal refuse son homologation, le concordat est annulé *à l'égard de tous les intéressés* (art. 517, à la fin). En conséquence, la nullité peut être invoquée même par les créanciers qui n'ont pas formé opposition. Il a paru équitable que la condition de tous les créanciers fût la même et que les uns ne fussent pas avantagés au préjudice des autres, ce qui pourrait avoir lieu si le concordat n'était annulé qu'à l'égard de certains créanciers. Chacun est censé ne l'avoir consenti que sous la condition tacite qu'il produira ses effets vis-à-vis de tous. Les cautions des engagements pris dans le concordat peuvent aussi se prévaloir du refus d'homologation : elles sont comprises dans les mots *à l'égard de tous lès intéressés* (4).

1860. Le jugement qui accorde ou refuse l'homologation

(1) MAERTENS, n° 578.

(2) Cass Fr., 2 mai 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 1, 403).

(3) Art. 1134 du Code civil; RENOUARD, t. II, p. 60, n° 7; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 775; Bruxelles, 31 mars 1874 (*Pasic.*, 1874, 2, 215).

(4) Discours de M. TESCH, dans la séance de la Chambre des Représentants du 28 novembre 1849, MAERTENS, n° 581.

est sujet à appel, la loi ne contenant aucune prohibition à cet égard (argument de l'article 465). Le droit d'appeler appartient à toute personne qui a été partie au jugement et dont les conclusions n'ont pas été accueillies. Ainsi, dans le cas où le concordat a été homologué, l'appel est permis aux créanciers opposants et aux curateurs qui se sont joints à eux pour repousser le concordat. Dans le cas où le Tribunal a refusé l'homologation, la faculté d'appeler appartient au failli et à tous ceux qui ont figuré au procès, par eux-mêmes ou par leurs représentants légaux, pour demander cette homologation (1).

1861. Lorsque l'homologation est refusée pour vice de forme, les opérations du concordat peuvent-elles être recommencées ?

La loi ne donne aucune décision sur ce point, mais il paraît conforme à son esprit de résoudre la question négativement, du moins en thèse générale.

L'esprit de la loi nouvelle est de faire marcher les opérations de la faillite avec rapidité. Or, cette rapidité ne serait guère compatible avec la faculté illimitée de recommencer des actes nuls ou frustratoires. Aussi, dans le cas où le concordat n'a été voté que par l'une des deux majorités dont le concours est nécessaire, l'article 515 porte que la délibération sera remise à huitaine *pour tout délai*, disposition qui prouve la volonté du législateur de voir les opérations relatives au concordat terminées sans retard. Enfin, l'article 528 de la loi nouvelle considère les créanciers comme étant de plein droit en état d'union après le refus d'homologation du concordat, et charge les curateurs de procéder à la liquidation de la faillite (2).

(1) RENOUARD, t. II, p. 62, n° 10 ; DALLOZ, n° 778 ; PARDESSUS, n° 1245 ; ALAUZET, n° 1802 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 418 et suiv.

(2) Dans ce sens, RENOUARD, t. II, p. 126, n° 2, et un arrêt fortement motivé de la Cour d'appel de Bruxelles du 12 août 1875 (*Pasic.*, 1876, 2, 11).

Cependant, dans le silence de la loi, il serait peut-être trop rigoureux d'admettre une décision absolue. La formation d'un concordat est quelquefois dans l'intérêt des créanciers comme dans celui du failli. On peut donc laisser aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prononcer selon les circonstances, pour autant, bien entendu, que le refus d'homologation n'ait pas été basé sur des motifs tirés de l'intérèt public ou de l'intérêt général des créanciers (1). On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« Lors de la discussion de cet article (525), un membre de la Commission a demandé si un second concordat était possible. La Commission pense que la loi ne contenant pas de disposition prohibitoire, la possibilité d'un nouveau concordat ne saurait être contestée (2). »

1862. Un concordat homologué en Belgique, de l'aveu de tous, peut être opposé aux créanciers étrangers ; mais il y a controverse sur le point de savoir si les Tribunaux belges peuvent déclarer exécutoires les jugements d'homologation rendus hors du royaume.

L'article 546 du Code de procédure civile permet généralement aux Tribunaux belges de conférer force exécutoire aux jugements rendus en pays étranger, et la loi commerciale n'établit aucune exception pour les jugements qui homologuent un concordat. Dès lors, la question doit être résolue affirmativement. Seulement, la prudence fait un devoir aux Tribunaux d'examiner avec soin toutes les circonstances, pour s'assurer si le concordat ne contient rien de contraire à notre ordre public et ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers belges.

On objecte, contre cette opinion, que les Tribunaux du pays sont hors d'état de bien apprécier la situation et la moralité d'une faillite ouverte et instruite en pays étranger

(1) Gand, 16 décembre 1872 et 4 février 1875 (*Pasic.*, 1873, 2, 108 et 1875, 2, 168) ; ALAUZET, n° 1891.

(2) MAERTENS, n° 617.

et que, par suite, leur jugement n'offre pas des garanties suffisantes. Évidemment, ce n'est là qu'une simple considération, insuffisante pour introduire dans la loi une distinction que son texte ne comporte point. Tout ce qui en résulte, c'est que les Tribunaux belges doivent agir avec circonspection, comme nous l'avons déjà dit (1).

Article 518.

L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers mentionnés à l'article 497, ainsi que pour ceux qui, en vertu de l'article 504, auraient été admis par provision à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement. Elle conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du dernier paragraphe de l'article 487. A cet effet, les curateurs feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

Sommaire.

1863. L'homologation rend le concordat obligatoire pour tous les créanciers. — Motifs.
1864. Diverses exceptions.
1865. Les remises accordées par concordat laissent subsister une obligation naturelle. — Conséquence.

(1) Dalloz, n° 77; Alauzet, n° 1803; Fœlix, *Droit international*, p. 417. *Contrà*, Renouard, t. II, p. 65, n° 13.

COMMENTAIRE.

1863. Les principaux effets du concordat sont les suivants : 1° en principe, l'homologation le rend obligatoire pour tous les créanciers indistinctement, portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers étrangers à l'égard desquels le délai pour la déclaration et la vérification des créances a été prorogé, ainsi que pour tous les créanciers admis provisoirement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, quand même un jugement définitif leur allouerait une somme supérieure de nature à déplacer la majorité (art. 518). La publicité du jugement déclaratif de la faillite, qui fait appel à tous les créanciers, le puissant intérêt qui exige la prompte liquidation des faillites, et les graves inconvénients qui résulteraient d'un concordat non également obligatoire pour tous les créanciers ont dicté cette disposition (1).

1864. Toutefois, si un créancier prouve que sa créance a été frauduleusement omise dans le bilan, le Tribunal peut, selon les circonstances, déclarer que le concordat n'est pas obligatoire à son égard, car les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (2). De même, le concordat ne peut être opposé au créancier qui, après l'avoir signé, est ensuite rejeté de la masse, sur le motif que sa créance n'a pas date certaine vis-à-vis d'elle. Comme ce créancier, exclu des opérations de la faillite, ne profite aucunement des stipulations du concordat, il est de toute justice que cet acte ne puisse lui être opposé (3). De même encore, quand une créance résulte d'un droit qui n'a pu être reconnu et constaté qu'après

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 586.
(2) PARDESSUS, n° 1249; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 785.
(3) Bruxelles, 7 février 1838; Cass. belg., 1er avril 1839.

un concordat obtenu par le débiteur, comme au cas d'éviction postérieure d'une chose vendue, cette créance n'est pas soumise à la loi du concordat, alors même que la cause (la vente) serait antérieure à ce traité (1). De même enfin, les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes restent en dehors du concordat en ces qualités et ne doivent pas supporter les remises accordées au failli. Ils ont le droit de se faire payer intégralement sur le prix des objets affectés à leur hypothèque, privilége ou gage (art. 513); mais si ce prix est insuffisant pour les couvrir du montant de leurs créances, ils sont assimilés aux créanciers chirographaires pour le surplus et, par suite, doivent souffrir l'exécution du concordat (2).

1865. Lorsqu'un concordat accorde remise d'une partie des dettes, ce qui arrive fréquemment, le failli, aux yeux de la loi civile, est pleinement libéré jusqu'à due concurrence; mais il demeure obligé naturellement pour le tout, en sorte qu'il ne peut obtenir sa réhabilitation sans avoir entièrement satisfait ses créanciers (art. 586).

1866. La remise accordée par concordat est imposée aux créanciers par la nécessité, plutôt que consentie par esprit de libéralité. C'est pourquoi elle n'est pas réputée volontaire et, conséquemment, ne profite point aux codébiteurs ni aux cautions du failli, lesquels continuent à être obligés comme auparavant. « Nonobstant le concordat, dit l'article 541, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli (3). » La caution qui a dû payer la totalité d'une dette n'a de recours contre le débiteur principal en faillite que dans les limites fixées par le concordat. Le failli ne peut souffrir de la circonstance qu'il a des coobligés ou des cautions : il a un droit définitivement acquis aux remises accordées. Par ce motif, les cautions ont

(1) Cass. Fr., 6 juillet 1857 (*Pasic. fr.*, 1859, 1, 704).

(2) Argument des art. 548 et suiv.

(3) Voy. les art. 1285 et 1287 du Code civil, relativement aux remises volontaires.

le droit d'intervenir aux opérations du concordat en offrant de satisfaire le créancier, car elles y ont intérêt.

1867. Les remises accordées dans un concordat ne sont pas soumises à rapport au cas où le failli est ensuite appelé à la succession d'un créancier (1). En effet, de telles remises ne constituent pas des libéralités et, d'un autre côté, l'ancienne dette est éteinte aux yeux de la loi civile. Les cohéritiers du failli ne peuvent donc demander le rapport à titre de donation, ni poursuivre le payement de la dette dont il s'agit, si ce n'est dans la proportion convenue par le concordat et déduction faite de la partie éteinte par confusion (2).

1868. Il arrive souvent que des créanciers cherchent, au moyen de conventions particulières, à obtenir de meilleures conditions que celles faites par le concordat aux autres créanciers. L'article 475, n° 3°, de la loi de 1851 tend à prévenir des fraudes de ce genre en soumettant aux peines de la banqueroute simple le créancier qui aura stipulé soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli.

1869. 2° Un autre effet de l'homologation du concordat, c'est de convertir les créances chirographaires sur le failli en créances hypothécaires, en ce sens qu'elles revêtent ce caractère vis-à-vis des créanciers postérieurs au jugement déclaratif de la faillite. « Elle conservera, dit l'article 518, à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du dernier paragraphe de l'article 487. A cet effet, les curateurs feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat. » Avant l'homologa-

(1) Relativement au rapport, voy. Code civil, art. 843 et suiv.

(2) Voy. BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 440 et suiv., ainsi que les autorités invoquées par ces auteurs.

tion, l'hypothèque résultant de l'article 487 est collective. Après l'homologation, elle devient individuelle (1). C'est pourquoi l'inscription doit être prise au nom de chaque créancier individuellement. Si les curateurs négligent de le faire, chacun des créanciers peut la requérir.

Il peut arriver que le concordat affranchisse les biens du failli de l'hypothèque prémentionnée. C'est à une circonstance de ce genre que l'article 518 fait allusion en disant, à la fin : « à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat. »

Article 519.

Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions des curateurs cesseront.

Les curateurs rendront au failli leur compte définitif en présence du juge-commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. Les curateurs remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets ; le failli en donnera décharge, et il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire.

En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera, sur le rapport du juge-commissaire.

Sommaire.

1870. Quand cessent les fonctions des curateurs après homologation d'un concordat. — Suites de cette cessation.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 587.

COMMENTAIRE.

1870. Dès que le jugement d'homologation d'un concordat est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire, s'il n'a pas été frappé d'appel dans le délai légal ou si l'appel a été mis à néant, car le pourvoi en cassation n'est pas suspensif en matière civile, les fonctions des curateurs cessent (art. 519, alinéa 1er).

Comme suite de cette cessation de leur mandat, les curateurs rendent au failli leur compte définitif, en présence du juge commissaire, qui veille pour prévenir des erreurs ou des omissions; ce compte est débattu et arrêté, c'est-à-dire, le solde en est fixé. Les curateurs remettent au failli l'universalité de ses biens, papiers et effets; le failli en donne décharge ou quittance, et il est dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire (art. 519, alinéa 2me). Le failli reprend donc la libre administration de ses biens. Il peut même en disposer sous les restrictions que le concordat a pu établir dans l'intérêt des créanciers, et à charge de remplir les obligations que ce traité lui impose.

En cas de contestation entre le failli et les curateurs relativement à la reddition du compte, c'est le Tribunal de commerce qui prononce, sur le rapport du juge-commissaire (art. 519, alinéa dernier).

1871. Les engagements pris par le failli dans un concordat sont-ils réputés commerciaux, même à l'égard des créanciers dont le droit était auparavant purement civil?

En faveur de la négative, on dit que la novation ne se présume point et que la concession d'un concordat n'implique pas nécessairement la volonté de l'opérer; qu'en ce qui concerne la partie réservée des dettes (celle non remise), chaque créancier conserve de plein droit ses priviléges et hypothèques, ce qui n'aurait pas lieu en cas de novation (Code civil,

art. 1278). On induit de là que chaque titre conserve sa nature primitive et que, par suite, le créancier devra encore assigner son débiteur devant les Tribunaux civils si la dette originaire n'était point commerciale (1).

Tout en reconnaissant qu'un concordat n'implique pas nécessairement novation dans la véritable signification de ce terme et avec les effets déterminés par le droit civil, nous sommes d'avis néanmoins que le débiteur concordataire peut être poursuivi commercialement par tout créancier quelconque. Par sa nature, le concordat est un acte essentiellement commercial de la part du failli, puisqu'il n'a pas une cause étrangère à son commerce (art. 2 du nouveau Code). Si cet acte lui confère des droits, il lui impose aussi des obligations. Or, ces obligations doivent être régies par la loi commerciale. Si les créanciers civils, tout comme les créanciers commerciaux, sont tenus de supporter les remises accordées au failli, par réciprocité il est juste qu'ils aient des droits de même nature du chef des stipulations que le concordat contient en leur faveur (2).

1872. En France, il y a un concordat particulier par abandon des biens du failli et dont les effets sont fort différents de ceux du concordat ordinaire. Le concordataire, au lieu d'être remis à la tête de ses biens, les abandonne définitivement à ses créanciers, lesquels, en revanche, lui accordent une entière libération. Cette matière est régie par la loi du 17 juillet 1856.

Article 520.

Si le débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a satisfait aux dispositions des articles 440 et

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 430, note 2; Paris, 22 juin 1844 (*Pasic. fr.*, 1845, 2, 593); Alger, 19 septembre 1851 (*ibid.*, 1858, 2, 207).

(2) Renouard, t. II, p. 68, n° 3; Alauzet, n° 1804; Dalloz, v° *Faillite*, n°s 803 et suiv.

441 ; s'il a présenté les bases d'un concordat et demandé la convocation immédiate de ses créanciers pour en délibérer, et si sa bonne foi n'est pas suspectée, le tribunal pourra ordonner, soit par le jugement déclaratif, soit par un jugement ultérieur, et sans arrêter la marche de la faillite, que cette convocation sera faite sur-le-champ, et fixer, eu égard aux distances, les lieu, jour et heure de la réunion des créanciers.

Dans ce cas, la déclaration, l'affirmation, la vérification et, s'il y a lieu, l'admission des créances, pourront avoir lieu séance tenante, et le concordat ne s'établira que par le concours des trois quarts des créanciers portés au bilan vérifié, et représentant, par leurs titres de créances admises, les cinq sixièmes des sommes dues d'après ce bilan. A défaut de ce concours, la délibération sera ajournée à l'époque fixée ou à fixer en exécution de l'article 509.

Sommaire.

1873. Motifs de la disposition de l'article 520, alinéa 1er.
1874. Explication du 2me alinéa du même article.
1875. Le concordat conclu dans les formes de l'article 520 produit les mêmes effets que le concordat ordinaire.

COMMENTAIRE.

1873. Les dispositions de l'article 520 sont de création nouvelle ; rien de semblable ne figurait dans le Code de commerce de 1808. Voici comment l'exposé des motifs justifie le premier alinéa de cet article :

« Lorsque tout annonce que la généralité des créanciers présumés est disposée à accéder, sans autres formalités, aux propositions de concordat que le débiteur leur a présentées en faisant l'aveu de sa faillite ; lorsque la bonne foi du débiteur n'est pas suspectée et lorsqu'il a, d'ailleurs, satisfait aux obligations que lui impose la loi relativement à l'aveu de sa faillite, on a pensé qu'il y avait lieu d'autoriser le Tribunal à ordonner, s'il le trouve convenir d'après l'ensemble des circonstances, la convocation immédiate des créanciers pour délibérer sur le concordat, afin de prévenir par là, s'il est possible, les frais, retards et pertes auxquels l'exécution rigoureuse de la loi donne lieu nécessairement. On régularisera ainsi, avec plus de garanties, les arrangements qui se font aujourd'hui assez généralement en dehors des prévisions et des prescriptions de la loi (1). »

1874. Au cas prémentionné, la déclaration, l'affirmation, la vérification et, s'il y a lieu, l'admission des créances pourront avoir lieu séance tenante (art. 520, alinéa 2me); mais, comme la célérité avec laquelle on procède exige qu'on prenne plus de précautions que dans les cas ordinaires pour éviter des surprises, le concordat ne peut s'établir que par le concours des trois quarts des créanciers portés au bilan vérifié, et représentant, par leurs titres de créances admises, les cinq sixièmes des sommes dues d'après ce bilan. A défaut de ce concours, on devra procéder conformément au droit commun, c'est-à-dire que la délibération sera ajournée à l'époque déterminée dans l'article 509 (art. 520, disposition finale).

1875. Le concordat conclu dans les formes expéditives de l'article 520 produit les mêmes effets que le concordat ordinaire, attendu que la loi ne fait aucune distinction entre les deux cas.

(1) Voy. MAERTENS, n° 596.

SECTION III. — De l'annulation et de la résolution du concordat.

Le Code de commerce de 1808 ne contenait aucune disposition relativement à l'annulation ou à la résolution du concordat. Cette lacune a été comblée par la loi de 1851.

L'annulation et la résolution diffèrent, ainsi que nous le verrons, non-seulement quant à leurs causes, mais aussi relativement à leurs effets.

Article 521.

Le concordat sera nul de plein droit si, depuis son homologation, le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse.

Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse ou placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou sous mandat d'amener en cas de fuite, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront, de plein droit, du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution.

Sommaire.

1876. Le concordat est nul de plein droit si le failli est ensuite condamné pour banqueroute frauduleuse.
1877. Explication du 2me alinéa de l'article 521.

1876. Aux termes de l'article 514, tout concordat est interdit si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux. L'article 521, alinéa 1er, est conséquent avec cette disposition en statuant : « Le concordat sera nul de plein droit si, depuis son homologation, le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse. » Une telle condamnation rend le failli indigne de la faveur qu'il avait obtenue. Au surplus, elle apporte presque toujours un obstacle insurmontable à l'exécution du concordat.

La nullité ayant lieu de plein droit, il n'est pas nécessaire d'intenter une action en justice pour la faire prononcer : les intéressés peuvent se borner à repousser le concordat chaque fois qu'on veut le leur opposer.

1877. Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse, placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou sous mandat d'amener en cas de fuite, l'intérêt des créanciers exige qu'on prenne des mesures conservatoires relativement à ses biens. C'est pourquoi le Tribunal de commerce, sur le rapport du juge-commissaire, peut ordonner toutes celles qu'il croit convenables ; mais ces mesures cessent de plein droit avec la cause qui leur a donné naissance, s'il intervient une déclaration portant qu'il n'y a pas lieu à suivre, ou une ordonnance d'acquittement, ou un arrêt d'absolution (art. 521, alinéa 2me).

La déclaration portant qu'il n'y a pas lieu à suivre émane de la Chambre du Conseil ou de la Chambre des mises en accusation. L'ordonnance d'acquittement est prononcée par le Président de la Cour d'assises, après que l'accusé a été déclaré non coupable par le jury. Enfin, l'arrêt d'absolution est rendu par la Cour elle-même, lorsque le fait incriminé ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

ARTICLE 522.

Aucune action en nullité de concordat ne sera recevable après l'homologation que pour cause

de dol découvert depuis cette homologation, et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

La nullité du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse, opère de plein droit, même à l'égard des cautions.

Sommaire.

1878. Explication du 1er alinéa de l'article 522.
1879. Les cautions sont déchargées si le concordat est annulé par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou du chef de dol.
1880. Dans le cas de dol, il n'y a point nullité de plein droit.

COMMENTAIRE.

1878. Il importe qu'il n'y ait pas une longue incertitude sur le sort du concordat. C'est pourquoi aucune action en nullité n'est recevable après l'homologation, si ce n'est pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et dans le cas seulement où le dol résulte soit de la dissimulation d'une partie de l'actif, soit de l'exagération du passif (art. 522, alinéa 1er), circonstances qui ont pu également influer sur le vote des créanciers, en les déterminant à faire des sacrifices auxquels ils n'auraient peut-être pas consenti s'ils avaient connu la véritable situation de leur débiteur.

1879. L'annulation du concordat par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou du chef de dol a pour effet de replacer les parties dans l'état où elles étaient avant le traité fait avec le débiteur ; et comme la nullité d'une obligation principale entraîne celle des accessoires, les personnes qui ont cautionné le failli concordataire sont déchargées de leurs obligations (art. 522, alinéa 2me). En conséquence, les cautions peuvent répéter les sommes déjà payées en exécution du concordat, sous la restriction indiquée dans l'arti-

cle 1377 du Code civil pour le cas où un créancier aurait supprimé son titre (1).

1880. Dans le cas de dol, il n'y a plus nullité de plein droit : il faut intenter une action en nullité devant le Tribunal de commerce, parce que le dol ne se présume point et doit être prouvé (Code civil, art. 1116 et 1117). L'action doit être exercée dans les dix ans à partir de la découverte du dol, conformément à la règle générale de l'article 1304 du Code civil, à laquelle la loi commerciale n'a pas dérogé (2).

Article 523.

En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce, en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées.

La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

Sommaire.

1881. Le concordat est soumis à la condition résolutoire établie par l'article 1184 du Code civil.
1882. La résolution peut être poursuivie individuellement par les créanciers.
1883. *Quid* des créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes ?
1884. Les cautions doivent être mises en cause. — Compétence du Tribunal de commerce à leur égard.
1885. La résolution du concordat ne libère pas les cautions. — Motif.
1886. Durée de l'action en résolution.
1887. La résolution n'a jamais lieu de plein droit.

(1) Voy. Code civil, art. 1376 et suiv.
(2) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 457.

COMMENTAIRE.

1881. Le concordat est un contrat synallagmatique soumis à la condition résolutoire établie par l'article 1184 du Code civil, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. En conséquence, si le failli concordataire n'exécute pas ses obligations, la résolution du concordat peut être poursuivie devant le Tribunal de commerce, en présence des cautions ou elles dûment appelées (art. 523, alinéa 1er). Le Tribunal peut accorder des délais au défendeur, selon les circonstances (1).

1882. La résolution peut être demandée individuellement par les créanciers qui y ont intérêt, lors même qu'ils ne formeraient pas la majorité. En effet, après le concordat il n'y a plus d'intérêts collectifs : chacun est maître d'exercer ses droits en nom propre (2). Mais la résolution, quand elle est prononcée, produit ses effets vis-à-vis de tous ceux à l'égard desquels le failli n'a pas entièrement exécuté les obligations que le concordat lui imposait. Sous ce rapport, l'exécution du concordat est indivisible. S'il en était autrement, il existerait entre les creanciers une certaine inégalité contraire à l'esprit de la loi. Cette doctrine est confirmée indirectement par l'article 524, qui statue que les curateurs reprendront leurs fonctions.

1883. Le créancier hypothécaire qui n'a pas renoncé à son hypothèque n'est pas soumis à la loi du concordat et, par suite, se trouve sans droit pour réclamer les dividendes fixés par ce traité, aussi longtemps que l'insuffisance de son hypothèque pour lui procurer un payement intégral n'est pas établie. En conséquence, il ne peut, sous prétexte que ce dividende ne lui a pas été payé, demander la résolution du concordat (3). La même règle est applicable, par parité de motifs, aux créanciers privilégiés ou gagistes.

(1) Code civil, art. 1184. Aux termes de cet article, les créanciers, s'ils le préfèrent, peuvent poursuivre l'exécution du contrat.

(2) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 610.

(3) Cass. Fr., 25 mai 1864 (*Pasic. fr.*, 1864, 1, 284).

1884. Lorsque la résolution est demandée, les cautions doivent être appelées au procès, parce qu'elles sont intéressées au jugement à intervenir (art. 523). Le Tribunal de commerce est compétent pour statuer à leur égard, encore qu'elles n'aient posé aucun acte de commerce. En effet, la loi est conçue en termes généraux, et sa disposition s'explique par le désir d'accélérer le jugement des contestations et de prévenir des jugements contradictoires (1).

1885. Après que la résolution a été prononcée, il paraîtrait conforme aux principes généraux de libérer les cautions, puisque l'accomplissement d'une condition résolutoire a généralement pour effet de remettre les contractants dans l'état où ils se trouvaient avant la convention (Code civil, art. 1183). Néanmoins le dernier alinéa de l'article 523 statue : « La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle. » Le motif en est que le concordat n'est souvent consenti qu'en considération des cautionnements qui en garantissent l'exécution, et que c'est surtout dans le cas où le débiteur principal ne satisfait pas à ses engagements que ceux des cautions deviennent utiles aux créanciers (2). Au surplus, si les cautions offraient le payement des dividendes dus en vertu du concordat, la résolution de ce traité ne pourrait plus être prononcée, puisque les créanciers seraient sans intérêt pour la demander (argument *a fortiori* de l'art. 1184 du Code civil).

1886. L'action en résolution, qui ne doit pas être confondue avec l'action en nullité, dure trente ans, attendu que c'est là le délai ordinaire de la prescription (Code civil, art. 2262) et que la loi n'a établi aucune exception à cette règle pour le cas particulier qui nous occupe. Suivant plusieurs auteurs, les trente ans commencent à partir de l'homologation du concordat (3). Cette doctrine est contraire aux

(1) Dijon, 18 août 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 2, 668).
(2) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 610.
(3) RENOUARD, t. II, p. 103, n° 9; ALAUZET, n° 1811.

principes généraux, suivant lesquels une action ne se prescrit pas aussi longtemps qu'elle n'est pas encore née (Code civil, art. 2257). Or, dans l'espèce, la loi n'a point dérogé à ces principes. Donc, les trente ans ne commenceront à courir qu'après la naissance de l'action en résolution, c'est-à-dire après que les obligations du concordataire seront devenues exigibles et qu'il n'y aura pas satisfait (1).

1887. En disant que, en cas d'inexécution par le failli des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie devant le Tribunal de commerce, l'article 523 suppose que la résolution n'a jamais lieu de plein droit, nonobstant même toute convention contraire. L'esprit de la loi s'oppose à ce qu'un contrat formé avec la sanction du pouvoir judiciaire et intéressant souvent un grand nombre de personnes puisse être résolu secrètement et sans l'intervention de la justice, par cela seul que le concordataire serait en retard de remplir ses engagements vis-à-vis d'un créancier. L'intérêt général de la masse exige que le Tribunal puisse toujours apprécier les circonstances, afin de conjurer la résolution, le cas échéant, en accordant des délais modérés au débiteur, conformément aux articles 1184 et 1244 du Code civil (2).

ARTICLE 524.

Par le jugement qui prononcera soit l'annulation, soit la résolution du concordat, ou dans les cas prévus par l'article 521, par un jugement rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, ou même d'office sur le rapport du juge-

(1) DALLOZ, v° *Faillite*, n° 876; BÉDARRIDE, n° 636; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 463, en note.

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 467, en note; Angers, 13 février 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 2, 187). — *Contrà*, Paris, 11 août 1843 (*ibid.*, 1843, 2, 546).

commissaire, le tribunal de commerce chargera les curateurs précédemment nommés de reprendre leurs fonctions ou en nommera de nouveaux, et il ordonnera aux créanciers du failli, postérieurs à l'homologation du concordat, de faire la déclaration de leurs créances dans le délai fixé à l'article 466.

Ce qui est prescrit aux articles 469 et 472 sera observé à l'égard de ce jugement.

Les curateurs pourront faire apposer les scellés. Ils procéderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix ou du juge-commissaire, s'il a été chargé de l'apposition des scellés sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et papiers, et feront, s'il y a lieu, un supplément d'inventaire. Ils dresseront un bilan supplémentaire, et ils adresseront aux nouveaux créanciers la circulaire mentionnée à l'article 496.

Sommaire.

1888. Motifs et objet général de l'article 524.

COMMENTAIRE.

1888. Par l'annulation ou par la résolution du concordat, la faillite se trouve ouverte de nouveau : les opérations qui auraient eu lieu en l'absence de ce traité doivent donc suivre leur cours. C'est pourquoi le Tribunal de commerce charge les anciens curateurs de reprendre leurs fonctions ou en nomme de nouveaux, le cas échéant.

Le concordat ayant momentanément replacé le failli à la

tête de ses affaires, de nouvelles dettes ont pu être contractées par lui. C'est pourquoi le Tribunal ordonne aux créanciers nouveaux, ceux postérieurs à l'homologation du concordat, de faire la déclaration de leurs créances dans le délai fixé à l'article 466.

Pour le surplus, l'article 524 ne contient que des règles de procédure, qui sont en harmonie parfaite avec celles expliquées précédemment et qui, pour ce motif, peuvent être comprises facilement à la simple lecture. Tout commentaire nous paraît superflu.

ARTICLE 525.

Les nouvelles créances seront déclarées, affirmées et vérifiées conformément aux dispositions du chapitre IV.

Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises au passif, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, seraient éteintes en tout ou en partie.

Sommaire.

1889. L'article 525 ne comprend que des règles de procédure.

COMMENTAIRE.

1889. L'article 525, comme l'article précédent, ne contient encore que des règles de procédure qui se justifient d'elles-mêmes. Les nouvelles créances doivent être déclarées, affirmées et vérifiées conformément aux règles expliquées précédemment (voir le chapitre IV). Les créances admises antérieurement au passif ne sont pas soumises à une nouvelle vérification ; mais, si elles ont été éteintes en tout ou en partie à la suite du concordat, il est clair qu'elles doivent

disparaître du nouveau bilan, ou être réduites jusqu'à due concurrence.

Article 526.

Sont nuls et sans effet les différents actes mentionnés à l'article 445, faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat. Les autres actes faits dans cet intervalle par le failli ne seront annulés que s'ils ont été consentis au préjudice de l'exécution du concordat ou en fraude des droits des créanciers.

Sommaire.

1890. Explication des diverses dispositions de l'article 526.

COMMENTAIRE.

1890. En principe, les actes faits par le failli après l'homologation et avant l'annulation ou la résolution du concordat sont valables, parce que, dans cet intervalle, le failli a été replacé à la tête de ses affaires. Toutefois, il en est autrement des divers actes mentionnés dans l'article 445, attendu que ces actes sont à titre gratuit ou manifestent l'intention d'avantager un créancier au préjudice des autres. Les autres actes faits dans cet intervalle ne peuvent être annulés que s'ils ont été consentis au préjudice du concordat ou en fraude des droits des créanciers, point de fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux.

Article 527.

Les créanciers antérieurs au concordat rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du

failli seulement; mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondant à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.

Les dispositions du présent article sont applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.

Sommaire.

1891. Explication du 1er alinéa de l'article 527.
1892. Explication du 2me alinéa.
1893. En cas de faillite nouvelle, les anciens créanciers peuvent-ils voter au concordat sans perdre l'hypothèque que leur accorde l'article 518?

COMMENTAIRE.

1891. En cas d'annulation ou de résolution d'un concordat, les créanciers antérieurs rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli (art. 527, alinéa 1er). Conséquemment, vis-à-vis de lui, ils ne sont plus obligés de souffrir les remises accordées par ce traité. Mais cette règle n'est applicable qu'à l'égard du failli. En ce qui concerne les droits des créanciers vis-à-vis de la masse, le même article statue : *Mais ils ne pourront figurer dans la masse*, etc.

Ainsi, si le dividende promis par le concordat était de cinquante pour cent, le créancier qui en a reçu vingt-cinq avant l'annulation ou la résolution du concordat ne pourra plus figurer dans la nouvelle masse que comme créancier de la moitié de sa créance primitive : les vingt-cinq pour cent

reçus à titre de dividende représentent l'autre moitié. S'il avait reçu quarante pour cent, il ne pourrait plus figurer que pour le cinquième de sa créance, lequel correspond aux dix pour cent non payés du dividende.

Il n'est pas à méconnaître que ce système peut entraîner à sa suite de grandes inégalités entre les créanciers, suivant que le concordat aura été plus ou moins exécuté à l'égard de certains d'entre eux. Mais, d'un autre côté, pour maintenir une égalité absolue, il eût fallu soumettre au rapport des payements reçus de bonne foi en exécution du concordat, et cela souvent après un laps de temps considérable, car l'annulation ou la résolution du traité est quelquefois prononcée longtemps après sa conclusion. On a reculé devant une exigence aussi dure et, par suite, le Sénat a rejeté un amendement proposé dans le but de maintenir l'égalité entre tous les créanciers et ainsi conçu : « Les créanciers antérieurs au concordat, qu'ils aient touché ou non une partie du dividende promis, rentreront dans l'intégralité de leurs droits, tant à l'égard du failli qu'à l'égard de la masse, après avoir rapporté la partie du dividende qu'ils auraient reçue (1). » Il est donc certain qu'un tel rapport n'est pas dû.

1892. Aux termes de la disposition finale de l'article 527 : *Les dispositions du présent article,* etc.

Quand un débiteur est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations du précédent concordat, ce qui n'est aucunement impossible, puisque le débiteur replacé à la tête de ses affaires a pu contracter de nouvelles dettes, les dispositions du premier alinéa de l'article 527 sont également applicables. De plus, le failli peut être condamné comme banqueroutier simple, selon les circonstances, lesquelles sont abandonnées à l'appréciation du Tribunal compétent (art. 574, n° 2).

1893. En cas de nouvelle faillite, les créanciers anciens (ceux de la première faillite) peuvent-ils voter au concordat

(1) Voy. MAERTENS, n°s 623 et suiv.

nouveau sans perdre l'hypothèque accordée par l'article 518 ?

En posant cette question, nous supposons que l'hypothèque continue de subsister, ce qui nous paraît conforme à l'esprit de la loi. Du reste, en admettant qu'elle tombe avec le concordat annulé ou résolu, celle établie par l'article 487 reprendrait naissance, en sorte que la même question se présenterait encore.

A notre avis, la question posée doit être résolue négativement, attendu que la loi ne contient aucune décision spéciale pour ce cas particulier et que, dès lors, il faut appliquer la disposition générale de l'article 513, aux termes duquel le vote emporte de plein droit renonciation aux priviléges, hypothèques ou gages (1).

Mais l'hypothèque prémentionnée, quand elle continue à subsister, ne garantit que la somme pour laquelle un créancier ancien peut encore figurer dans la nouvelle faillite. En effet, la partie de la créance correspondant à la portion payée du dividende a été définitivement éteinte par ce payement et, par suite, ne peut plus être garantie par une hypothèque (2). Suivant un arrêt de la Cour impériale de Paris, l'hypothèque ne garantirait même que la partie non payée du dividende (3); mais il résulte des articles 487 et 518 combinés, que la loi belge accorde une hypothèque aux anciens créanciers en garantie de tous leurs droits vis-à-vis des créanciers nouveaux. Il est arbitraire de soutenir que la disposition de l'article 487 n'a été édictée que pour donner de la publicité au jugement déclaratif de la faillite, et nullement pour conférer un droit d'hypothèque. L'article 518 reconnaît positivement l'existence d'un tel droit.

(1) Renouard, t. II, p. 115, n° 7. — *Contrà*, Alauzet, n° 1818.
(2) Renouard, t. II, p. 115, n° 6. — *Contrà*, Alauzet, n° 1819.
(3) Paris, 22 juin 1850 (*Pasic. fr.*, 1851, 2, 542).

CHAPITRE VI.

DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE.

1894. L'union, en matière de faillite, est l'état des créanciers après le rejet, l'annulation ou la résolution du concordat, état qui dure jusqu'à la liquidation définitive de la faillite, c'est-à-dire jusqu'à la réalisation de tout l'actif du failli et la distribution du prix aux créanciers. Ce nom vient de ce que les créanciers, représentés par les curateurs, sont unis pour liquider en commun l'actif de leur débiteur et en tirer le meilleur parti possible. Sous l'empire du Code de 1808, il intervenait entre les créanciers un véritable contrat d'union (art. 527). Aujourd'hui, à défaut de concordat, l'union a lieu de plein droit, mais ce nom ne figure plus dans la loi belge de 1851. Le chapitre VI du titre Ier de cette loi, qui traite de l'état auquel la loi française donne le nom d'union, est intitulé : *De la liquidation de la faillite.*

ARTICLE 528.

S'il n'intervient point de concordat, les curateurs continueront à représenter la masse des créanciers, et procéderont à la liquidation de la faillite; ils feront vendre les immeubles, marchandises et effets mobiliers, et liquideront les dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, en se conformant aux

dispositions des articles 479 et 480, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Ils pourront transiger, de la manière prescrite par l'article 492, sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.

Sommaire.

1895. Formes relatives à la vente des immeubles du failli.

1896. Après le rejet du concordat, le failli ne peut plus s'opposer aux transactions faites par les curateurs, conformément à l'article 492.

1897. Sens du renvoi aux articles 479 et 480.

COMMENTAIRE.

1895. La vente des immeubles du failli se fait dans les formes déterminées par la loi du 12 juin 1816. L'article 4 de cette loi est ainsi conçu :

« Relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics (1) :

« § 1er. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des susdits immeubles qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire, nommé par le tribunal de commerce, ou par le tribunal de première instance jugeant comme tribunal de commerce ; lequel statuera sur la demande, et, s'il accorde l'autorisation demandée, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu.

« § 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du notaire désigné et par-devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte. »

Cependant, aux termes de l'article 5 de la loi précitée, « si les intérêts des masses faillies exigeaient que les im-

(1) Aujourd'hui *curateurs*.

meubles ou une partie d'iceux fussent vendus dans un ou plusieurs cantons autres que celui où la faillite a été déclarée, il en sera fait mention dans la disposition du juge-commissaire de la faillite, et le juge-commissaire déléguera en même temps le juge de paix en présence duquel la vente aura lieu (1). »

1896. A la différence de ce qui a lieu avant le rejet du concordat, l'opposition du failli ne peut plus empêcher une transaction, lors même qu'il s'agirait de droits immobiliers. Il est dit, d'une manière absolue, dans la disposition finale de l'article 528 : *Les curateurs pourront transiger,* etc. On a voulu enlever au failli le pouvoir de s'opposer à toute transaction par esprit de chicane, ou dans le but unique de satisfaire un désir de vengeance fondé sur le refus d'un concordat. Mais quand il s'agit de transiger sur des droits immobiliers, l'homologation du Tribunal est toujours nécessaire, de même que si l'objet d'une transaction est d'une valeur indéterminée ou supérieure à trois cents francs. En effet, sauf la faculté de former opposition, qui n'appartient plus au failli, les règles de l'article 492, auquel renvoie expressément l'article 528, doivent encore être observées.

1897. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs doivent être versés à la caisse des consignations, conformément aux règles indiquées dans les articles 479 et 480, auxquels renvoie l'article 528.

ARTICLE 529.

Les créanciers pourront néanmoins donner mandat, soit aux curateurs, soit à un tiers, sous la surveillance des curateurs, pour continuer l'exploitation de l'actif.

(1) La loi du 12 juin 1816 a été complétée par l'arrêté du 12 septembre 1822, tendant à réprimer les abus commis par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions.

La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes que les curateurs pourront garder entre leurs mains à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses; elle devra être prise immédiatement après le rejet du concordat, en présence du juge-commissaire et à la majorité en nombre et en sommes déterminée par l'article 512.

La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents. Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.

Si les opérations des curateurs ou mandataires entraînent des engagements qui excèdent l'actif, les créanciers qui auront autorisé ces engagements seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné. Ils contribueront au *prorata* de leurs créances.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1898. *Les créanciers peuvent donner mandat,* etc. (art. 529, alinéa 1er).

On a considéré que la continuation d'un commerce ou d'une industrie est quelquefois fort utile dans l'intérêt d'une bonne liquidation, et spécialement s'il s'agit d'un établissement industriel, dont le chômage pourrait entraîner de graves inconvénients.

1899. A raison de l'importance du mandat autorisé par l'article 529, la délibération qui s'y rapporte doit être prise à la double majorité en nombre et en sommes déterminée par l'article 512, immédiatement après le rejet du concordat, car tout retard serait préjudiciable, et en présence du juge-commissaire. Cette délibération doit déterminer la durée et l'étendue du mandat, et fixer la somme que les créanciers pourront garder entre leurs mains à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses (art. 529, alinéa 2me).

1900. *La voie de l'opposition*, etc. (art. 529, alinéa 3me).

La loi ne dit point quel est le Tribunal compétent pour statuer sur l'opposition; mais il est certain que la décision doit être soumise au Tribunal de commerce saisi des affaires de la faillite. On a cru inutile de s'expliquer formellement sur ce point.

Comme la matière requiert célérité, l'opposition ne suspend pas l'exécution de la délibération prise par les créanciers.

1901. Si les opérations des curateurs ou autres mandataires chargés de continuer l'exploitation de l'actif du failli produisent un résultat avantageux, tous les créanciers en profitent dans la proportion de leurs droits respectifs, ainsi que le failli lui-même, puisque sa dette est diminuée jusqu'à due concurrence. Par réciprocité, les pertes sont à la charge de tous, et elles se prélèvent d'abord sur l'actif du failli. Mais si ces opérations entraînent des engagements qui excèdent l'actif, ils n'obligent point personnellement ceux qui se sont opposés à la continuation du commerce ou de l'industrie du failli. Les créanciers qui l'ont autorisée sont seuls obligés au delà de leur part dans l'actif, dans les limites du mandat qu'ils ont donné. Par exception à la règle de l'arti-

cle 2002 du Code civil, qui prononce la solidarité contre plusieurs personnes qui ont donné mandat pour une affaire commune, les créanciers prémentionnés ne sont pas obligés solidairement, mais seulement en proportion de leurs créances respectives et toujours dans les limites que le mandat a déterminées (art. 529, disposition finale).

1902. Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes peuvent-ils prendre part à la délibération mentionnée en l'article 529 ?

En faveur de la solution négative, plusieurs auteurs argumentent de l'article 513, qui leur défend de voter au concordat, sous peine d'être réputés renonçants à leur hypothèque, privilége ou gage. Ils prétendent qu'il y a parité de motifs dans les deux cas (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

D'abord, l'article 529, à la différence de l'article 513, ne fait aucune distinction entre les diverses espèces de créanciers, et les exclusions ou incapacités sont de droit étroit.

En second lieu, les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes peuvent avoir grand intérêt à la délibération dont il s'agit, puisque leurs hypothèques, priviléges ou gages sont quelquefois insuffisants pour les couvrir du montant de leurs créances.

Enfin, ils seront responsables, comme les simples chirographaires, de l'exécution du mandat qu'ils auront donné. Dès lors, il n'y a aucun motif fondé pour les exclure (2).

ARTICLE 530.

Lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, les créanciers pourront ne consentir au concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des

(1) BÉDARRIDE, n° 766 ; DEMANGEAT sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 500 et 501, en note.

(2) DALLOZ, v° *Faillite*, n° 952 ; ALAUZET, n° 1831.

associés ; en ce cas, tout l'actif social demeurera soumis au régime de la faillite ; les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier conclu avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social.

L'associé qui aura obtenu un concordat spécial sera déchargé de toute solidarité.

Sommaire.

1903. Observation préliminaire.
1904. Les dispositions de l'article 530 sont applicables par analogie aux sociétés en commandite et même aux sociétés coopératives.
1905. Explication du 1er alinéa de l'article 530.
1906. Explication de l'alinéa final.
1907. Du cas où un concordat est accordé à tous les associés.
1908. Concours des créanciers personnels avec les créanciers sociaux pour la formation d'un concordat avec un associé.

COMMENTAIRE.

1903. Sous l'empire du Code de 1808, les créanciers d'une société tombée en faillite n'avaient point le droit de traiter diversement les associés, encore que leur conduite méritât des conditions différentes : il fallait accorder ou refuser un concordat à tous indistinctement. Il n'en est plus de même aujourd'hui.

1904. Aux termes de l'article 530 : *Lorsqu'une société en nom collectif*, etc.

Bien que l'article 530 ne parle que des sociétés en nom collectif, la même règle est applicable par analogie aux sociétés en commandite simple ou par actions, et même aux sociétés coopératives, en ce qui concerne les associés tenus

solidairement des dettes de la société. Il y a parité de motifs; les biens de tous sont soumis au régime de la faillite (art. 470), et dès lors il est rationnel de leur appliquer la même règle que pour les associés en nom collectif.

1905. *En ce cas, tout l'actif social demeurera soumis au régime de la faillite,* etc. (Continuation de l'article 530.)

La personne morale étant en faillite, tout son avoir est soumis au régime de la faillite, et il en est de même des biens personnels des associés qui n'ont point obtenu de concordat. Mais les biens personnels des associés concordataires sont exclus du régime de la faillite; ils demeurent à leur disposition exclusive, sous les restrictions que le concordat a pu établir. Comme conséquence de ces règles, l'engagement de payer un dividende ne peut être pris dans le concordat que sur des valeurs étrangères à l'actif social, c'est-à-dire sur des valeurs appartenant à l'associé concordataire ou à des tiers étrangers à la faillite.

1906. *L'associé qui aura obtenu,* etc. (art. 530, alinéa dernier).

Cette décharge de solidarité n'existe que vis-à-vis des créanciers. En conséquence, l'associé non concordataire qui a payé au delà de la part dont il est tenu vis-à-vis de ses coassociés peut exercer un recours, même contre ceux qui ont obtenu un concordat. La loi n'a pas entendu régler les rapports des coassociés entre eux, et il serait contraire à l'équité que le concordat pût nuire à ceux qui n'y sont point intervenus et qui n'avaient point qualité pour s'y opposer. Mais le recours prémentionné ne peut être exercé au préjudice des créanciers sociaux; comme le coassocié qui a fait le payement demeure obligé pour le tout vis-à-vis d'eux, en ce qui concerne les autres dettes de la société, il ne peut diminuer leur gage par son concours (1).

1907. Si un concordat est accordé *à tous les associés,*

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 639.

l'actif social ne doit pas nécessairement demeurer soumis au régime de la faillite : la loi n'a pas statué sur ce cas ; partant, les intéressés sont libres de faire les conventions qu'ils jugent convenables (1). Du reste, le concordat peut être consenti en faveur de la société considérée comme personne morale aussi bien qu'en faveur des associés considérés individuellement, car l'article 530 ne contient aucune prohibition à cet égard (2).

1908. Il ne dépend pas toujours des créanciers d'une société en nom collectif d'accorder un concordat à l'un des associés. Puisque la faillite de la société entraîne celle des associés (3) et que ceux-ci peuvent avoir des créanciers personnels, il faut, pour qu'un concordat soit possible, que les créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels y consentent dans la proportion de la majorité en nombre et des trois quarts en sommes des créances totales, car la masse créancière se compose de ces deux éléments.

Il est généralement reconnu que le concordat consenti seulement par les créanciers sociaux ne peut être opposé aux créanciers personnels (4) ; mais il nous est impossible d'admettre la doctrine de la plupart des auteurs, suivant laquelle les créanciers personnels d'un associé solidaire, quoique formant la majorité en nombre et en sommes, ne pourraient accorder un concordat à leur débiteur si les créanciers sociaux s'y opposaient (5).

Cette doctrine nous paraît contraire à l'esprit de la loi. D'après l'article 530, quand un associé obtient un concordat, tout l'actif social demeure soumis au régime de la faillite, en sorte que la convention ne produit d'effet que par rapport

(1) Paris, 25 mars 1858 (*Pasic. fr.*, 1859, 2, 248).

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 680 et suiv.

(3) Voy., *suprà*, n° 1606

(4) Cass. Fr., 10 novembre 1845 (*Pasic.*, *fr.*, 1845, 1, 789).

(5) RENOUARD, t. II, p. 139 et suiv., n° 5 ; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 943 ; ALAUZET, n° 128 ; Paris, 19 août 1844 (1844, 2, 616) ; Colmar, 25 mai 1855 (1856, 2, 144).

aux biens personnels de cet associé. Or, relativement à ces biens, il n'existe aucun motif pour donner aux créanciers sociaux un droit supérieur à celui des créanciers personnels : tous doivent concourir au marc le franc de leurs créances respectives. Dès lors, en l'absence d'un texte qui statue autrement, il est équitable de ne faire aucune distinction et de calculer la majorité en nombre et en sommes sur l'ensemble des créances totales.

L'opinion contraire conduit à un résultat fort bizarre: un associé ne pourra obtenir un concordat qu'à la suite de deux votes favorables dans deux assemblées différentes. L'une de ces assemblées se composera exclusivement de créanciers sociaux. Si elle repousse le concordat, tout sera fini. Si elle l'admet, il faudra ensuite une seconde assemblée des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels, et le concordat ne pourra être voté qu'à la double majorité prescrite par l'article 512 (1). La loi ne dit rien de semblable; et comme, en définitive, le concordat ne produit d'effet que relativement aux biens personnels de l'associé concordataire, il est beaucoup plus simple et plus équitable de n'admettre qu'une seule assemblée et un seul vote (2).

On objecte que l'article 530 (531 de la loi française) suppose la nécessité du consentement des créanciers sociaux, pour la formation d'un concordat. Mais si l'on s'attache exclusivement au texte sans tenir compte de l'esprit de la loi, le concours des créanciers personnels ne sera pas nécessaire, puisque l'article précité n'en parle point. Or, une telle doctrine n'est admise par personne. Eh bien, si le concours des créanciers personnels est indispensable, pourquoi ne pas décider d'après l'esprit de la loi et l'équité les difficultés auxquelles il peut donner naissance? Puisque les créanciers sociaux n'ont pas, sur les biens propres d'un associé, un droit supérieur à celui des créanciers personnels, il est juste que

(1) Auteurs cités en la note précédente.

(2) DEMANGEAT sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 681, note 2.

la volonté des premiers ne l'emporte pas sur celle des autres, et qu'il n'y ait qu'une seule assemblée et qu'un seul vote pour la formation du concordat.

ARTICLE 531.

Immédiatement après le rejet du concordat, les créanciers assemblés seront consultés sur le maintien du secours alimentaire accordé en vertu de l'article 476 ou sur celui qui pourra être accordé ultérieurement au failli et à sa famille sur l'actif de la faillite. Si la majorité des créanciers présents y consent, le secours sera maintenu ou pourra être accordé. Les curateurs en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal, de la part des curateurs seulement.

Sommaire.

1909. Explication de l'article 531.
1910. Le jugement qui statue sur une demande de secours alimentaire pour le failli et sa famille n'est susceptible d'aucun recours.

COMMENTAIRE.

1909. Immédiatement après le rejet du concordat, les créanciers sont appelés à délibérer sur le maintien ou la concession nouvelle d'un secours alimentaire au failli et à sa famille.

Si la majorité des créanciers présents y consent, le secours, etc. (art. 531 vers la fin).

La majorité se calcule uniquement sur le nombre des créanciers présents à l'assemblée : la loi ne tient aucun compte du chiffre des créances, à la différence de ce qui a

lieu pour la formation d'un concordat (voy. art. 512) (1). Le consentement des créanciers est nécessaire pour qu'un secours alimentaire soit maintenu ou accordé au failli, car ce dernier est dessaisi de l'administration de tout son avoir, et il est juste qu'on ne dispose pas, contre le gré des créanciers, des biens qui forment leur gage Mais après que le consentement des créanciers a été donné, c'est le juge-commissaire qui fixe la quotité du secours alimentaire, sur la proposition des curateurs. Ceux-ci, qui ont seuls qualité pour se pourvoir contre l'ordonnance du juge-commissaire, peuvent le faire pour demander une augmentation ou une réduction du chiffre alloué, car la loi ne distingue point (2).

1910. Le jugement qui statue sur une demande de secours alimentaire pour le failli et sa famille n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation (art. 465, nº 2º).

Article 532.

Après le rejet ou l'annulation du concordat, le juge-commissaire pourra convoquer les créanciers lorsqu'il le jugera nécessaire.

Les créanciers assemblés pourront, à la simple majorité, avec l'autorisation du tribunal, le failli dûment appelé, charger les curateurs de traiter à forfait de tout ou partie des droits ou actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et de les aliéner.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, nº 642.

(2) Rapport de la Commission du Sénat, *ibid.*, nº 643.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1911. Aux termes de l'article 532 : *Après le rejet ou l'annulation du concordat*, etc.

Le mot *annulation* est ici employé dans un sens général : il comprend la *résolution* du concordat. S'il n'en était pas ainsi, il y aurait dans la loi une lacune que rien ne justifie.

Le juge-commissaire a la haute surveillance de toutes les opérations de la faillite : il est donc rationnel qu'il puisse convoquer les créanciers lorsqu'il le juge convenable, car les créanciers sont les plus intéressés à contrôler l'administration des curateurs (1).

1912. *Les créanciers assemblés*, etc. (art. 532, alinéa 2me).

Un marché à forfait, selon les circonstances, peut présenter des avantages ; par exemple, si certaines créances du failli sont litigieuses, ou si la solvabilité des débiteurs paraît suspecte.

1913. Les termes qui figurent dans le second alinéa de l'article 532 : *à la simple majorité*, doivent s'entendre de la majorité en nombre des créanciers présents à l'assemblée : ils forment antithèse avec la double majorité en nombre et en sommes requise par l'article 512 pour la formation d'un concordat (2).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 645.

(2) *Ibid.*, n° 646.

ARTICLE 533.

Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire. Il pourra ordonner que le compte des curateurs soit joint à cette convocation.

Dans cette assemblée, le compte sera débattu, le failli présent ou dûment appelé. Le reliquat du compte formera la dernière répartition.

En cas de contestation, il sera procédé comme il est dit à l'article 519, § 3.

Dans la même assemblée, les créanciers donneront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra faire consigner ses dires et observations.

Sommaire.

1914. Explication des trois premiers alinéas de l'article 533.
1915. Explication de l'alinéa dernier.

COMMENTAIRE.

1914. Lorsque la liquidation d'une faillite est terminée, les créanciers sont convoqués par le juge-commissaire pour assister au compte à rendre par les curateurs. Le juge-commissaire peut même ordonner que le compte soit joint à la convocation, afin que les créanciers soient mieux à même de le débattre en connaissance de cause. Le compte est rendu dans l'assemblée des créanciers, le failli présent ou dûment

appelé, pour qu'il puisse faire ses observations, le cas échéant. Le reliquat du compte forme la dernière répartition. En cas de contestation, le Tribunal prononce, sur le rapport du juge-commissaire (art. 533, alinéas 1er, 2me et 3me).

1915. Dans l'assemblée où les curateurs rendent leur compte, les créanciers sont appelés à donner leur avis sur l'excusabilité du failli, et il est dressé un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers peut faire consigner ses dires et observations (art. 533, alinéa dernier).

Article 534.

Le juge-commissaire présentera au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite, et le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable.

Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires (1), les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les dépositaires, les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leur compte.

Sommaire.

1916. Comme la contrainte par corps est généralement abolie en matière commerciale, les articles 534 et 535 n'ont plus guère d'importance pratique.

1917. Si le Tribunal a omis de statuer sur l'excusabilité du failli, celui-ci peut se pourvoir pour faire réparer cette omission.

(1) Il y a stellionat lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble

COMMENTAIRE.

1916. Lors de la publication de la loi de 1851 sur les faillites, la contrainte par corps était admise en matière commerciale, et c'est pourquoi la question de savoir si le failli était ou non excusable avait une grande importance. En effet, aux termes de l'article 535 de la loi précitée, le failli déclaré excusable demeurait affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite. La loi belge du 27 juillet 1871 a généralement supprimé la contrainte par corps en matière commerciale, comme en matière civile. Dès lors, les articles 534 et 535 ont perdu une grande partie de leur importance pratique : ce n'est plus qu'au point de vue de l'honneur, que le failli peut avoir intérêt à être déclaré excusable.

Les personnes indiquées dans le second alinéa de l'article 534 sont indignes de cette faveur.

1917. Si la liquidation d'une faillite était terminée sans qu'un jugement eût statué sur l'excusabilité, le failli pourrait se pourvoir aux fins de faire réparer une omission qui ne lui est pas imputable. Il a un intérêt d'honneur à être déclaré excusable, encore que la contrainte par corps soit abolie, et cet intérêt justifie suffisamment son action (1).

ARTICLE 535.

Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession.

Si le failli est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des

dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou lorsqu'on déclare des hypothèques moindres que celles dont les biens sont chargés (art. 2059 du Code civil).

(1) Douai, 9 mars 1845 (*Pasic. fr.*, 1845, 2, 588); ALAUZET, n° 1838.

créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales

S'il n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles tant contre sa personne que sur ses biens.

Sommaire.

1918. Motif pour lequel l'article 535 a aboli la cession des biens à l'égard des débiteurs commerçants.
1919. En général le failli, déclaré excusable ou non, ne peut plus être poursuivi que sur ses biens.
1920. Explication de la maxime : *Faillite sur faillite ne vaut.*
1921. On peut appeler du jugement qui statue sur l'excusabilité du failli. — Diverses règles relatives à l'appel.

COMMENTAIRE.

1918. A l'époque où la contrainte par corps existait en matière commerciale, la déclaration d'excusabilité suffisait pour en affranchir un failli. Il était donc inutile de maintenir le bénéfice de la cession de biens judiciaire, dont l'effet était d'affranchir de la contrainte prémentionnée un débiteur malheureux et de bonne foi. Tel est le motif de la disposition de l'article 535 portant : *Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession.*

1919. Il résulte de l'observation faite sur l'article précédent que, après la clôture de la liquidation de la faillite, le failli, qu'il soit ou non déclaré excusable, ne peut plus être poursuivi que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par la loi du 27 juillet 1871, lesquelles seront rarement applicables aux commerçants faillis.

1920. Comme l'union de la faillite est dissoute après que la liquidation est terminée, lors même que le failli acquerrait ensuite de nouveaux biens, les créanciers de la faillite ne

pourraient plus demander la nomination d'un nouveau juge-commissaire ni de nouveaux curateurs, car *faillite sur faillite ne vaut :* ils doivent alors agir en leur nom personnel (1).

1921. Y a-t-il un recours contre le jugement qui statue sur l'excusabilité du failli ?

Bien que cette question n'ait plus guère d'importance pratique, par suite de l'abolition de la contrainte par corps en matière commerciale, nous croyons devoir la traiter.

Elle doit être résolue affirmativement, attendu que l'article 465 de la loi nouvelle, qui énumère les jugements contre lesquels aucun recours n'est ouvert, ne mentionne pas celui qui statue sur l'excusabilité.

Régulièrement, la voie de recours sera seulement celle d'appel. Le jugement ne peut être réputé rendu par défaut, puisque le failli et les créanciers ne doivent pas y être appelés (voy. art. 534, alinéa 1er). Or, si le jugement n'est point par défaut, l'opposition est non recevable. D'un autre côté, le recours en cassation ne peut guère être exercé avec succès, puisque, en général, le jugement ou l'arrêt ne prononcera que sur des questions de fait.

L'appel doit être interjeté dans la quinzaine qui suit la signification du jugement. Il s'agit ici d'une décision rendue en matière de faillite, et la loi n'a pas dérogé, pour ce cas, au principe général établi par l'article 465 (2). C'est arbitrairement que des auteurs enseignent et que des arrêts ont décidé que la signification du jugement n'est pas nécessaire pour faire courir le délai d'appel contre les créanciers (3) ; la loi

(1) Cass. Fr., 13 août 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 1, 790) ; Maertens, nos 673 à 678.

(2) Bruxelles, 20 février 1860 (*Pasic.*, 1860, 2, 134) ; Limoges, 9 août 1862 (*Pasic. fr.*, 1862, 2, 307) ; Orléans, 28 mars 1860 (*ibid.*, 1861, 2, 27) ; Rouen, 28 juillet 1858 (*ibid.*, 1859, 2, 167) ; Lyon, 14 novembre 1853 (*ibid.*, 1853, 2, 203).

(3) Renouard, t. II, p. 164, n° 9 ; Douai, 29 décembre 1862 ; Bourges, 28 novembre 1863 ; Paris, 8 juillet 1864 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 38) ; Montpellier, 8 avril 1853 (*ibid.*, 1855, 2, 203).

ne fait aucune distinction (art. 465), et il ne suffit point d'argumenter des inconvénients possibles d'une règle pour pouvoir se dispenser de l'appliquer. Si le délai de quinzaine est expiré après la signification du jugement faite à la requête d'un créancier, l'appel devient non recevable à l'égard de tous, car le jugement qui prononce sur l'excusabilité est indivisible. Le failli ne peut être excusable vis-à-vis de certains créanciers, et non excusable vis-à-vis des autres (1).

L'appel peut être formé par requête adressée à la Cour, sans obligation pour le failli d'intimer les créanciers, attendu qu'ils n'ont point figuré au jugement (2).

Les curateurs sont sans qualité pour appeler d'un jugement qui prononce l'excusabilité d'un failli, car leurs fonctions finissent avec la liquidation de la faillite (3).

Article 536.

Si, à quelque époque que ce soit, avant la convocation des créanciers pour délibérer sur le concordat, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Dans ce cas, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli.

(1) Nîmes, 13 juin 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 2, 409).

(2) Bruxelles, 11 août 1854 (*Pasic.*, 1855, 2, 258); 20 février 1860 (*ibid.*, 1860, 2, 134).

(3) Renouard, t. II, p. 161, n° 6. — *Contrà,* Paris, 19 août 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 2, 518).

Le tribunal pourra, par le même jugement, prononcer sur l'excusabilité du failli.

L'exécution du jugement qui aura prononcé cette clôture sera suspendue pendant un mois.

Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal de commerce en justifiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite, ou en faisant verser à la caisse des consignations une somme suffisante pour y pourvoir. Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en vertu du présent article devront être préalablement acquittés.

Sommaire.

1922. Motifs de l'article 536.
1923. Explication du 1er alinéa de cet article.
1924. Explication du 2me alinéa.
1925. Motif pour lequel l'exécution du jugement qui prononce la clôture de la faillite est suspendue pendant un mois.
1926. Explication du dernier alinéa de l'article 536.
1927. Les payements faits à la suite des poursuites individuelles autorisées par l'article 536 sont valables. — Controverse.
1928. La clôture des opérations d'une faillite pour insuffisance d'actif fait cesser l'état de faillite et le dessaisissement du failli.

COMMENTAIRE.

1922. Il peut arriver que les premières opérations de la faillite donnent la conviction que l'actif sera insuffisant pour payer les frais. Dans ce cas, il serait frustratoire de continuer des opérations qu'on ne peut mener à bonne fin, et dont l'unique résultat serait de tenir en suspens l'état du failli, la condition des créanciers et des tiers avec lesquels il contracterait, et de surcharger d'affaires inutiles les greffes et les

rôles des Tribunaux de commerce (1). En effet, dans l'hypothèse indiquée, les curateurs n'agiront pas, puisqu'il n'y a rien à liquider ; d'un autre côté, les créanciers ne pourront plus agir individuellement, par suite de l'ouverture de la faillite. Tels sont les principaux motifs qui ont dicté les dispositions de l'article 536, lequel a comblé une lacune du Code de 1808.

1923. *Si, à quelque époque que ce soit*, etc. (art. 536, alinéa 1er).

Quand les créanciers ont été convoqués pour délibérer sur le concordat, les opérations de la faillite sont déjà trop avancées pour ne pas continuer leur cours : la clôture pour insuffisance d'actif ne peut plus être prononcée.

L'article 536 accorde au Tribunal de commerce une simple faculté dont il peut user ou ne pas user, selon les circonstances.

1924. *Le tribunal pourra*, etc. (art. 536, alinéa 2me).

Le but de cette disposition, introduite dans la loi nouvelle par suite d'un amendement du Sénat, est de permettre au Tribunal de commerce d'affranchir le failli de la contrainte par corps, après la clôture des opérations de la faillite (2). Elle n'a plus guère d'importance depuis que cette voie rigoureuse d'exécution a été abolie.

1925. *L'exécution du jugement*, etc. (art. 536, alinéa 3me).

Le jugement qui prononce la clôture des opérations de la faillite entraîne de graves conséquences pour le failli, spécialement en ce qu'il fait revivre contre lui l'exercice des actions individuelles de ses créanciers, lequel avait été arrêté à la suite du jugement déclaratif de la faillite (art. 452 et 453). C'est pourquoi la loi en suspend l'exécution pendant un mois et permet aux intéressés de provoquer la réouverture des opérations de la faillite sous les conditions mentionnées ci-après.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 680.
(2) MAERTENS, n° 683.

1926. *Le failli ou tout autre intéressé*, etc. (art. 536, alinéa dernier).

Les frais des poursuites visés dans la disposition finale de l'article 536 sont ceux engendrés par les actions individuelles des créanciers, après l'expiration du mois qui suit le jugement prononçant la clôture des opérations de la faillite. Les créanciers ne peuvent agir pendant la suspension mensuelle de l'exécution de ce jugement ni, partant, réclamer les frais faits dans cet intervalle.

1927. Lorsque, à la suite des poursuites individuelles exercées en vertu de l'article 536, un créancier a obtenu son payement intégral, ce payement est valable, le cas de fraude excepté. En effet, ce serait tendre un piége aux créanciers que de les autoriser à poursuivre en nom propre le failli et de les contraindre ensuite à rapporter ce qu'ils auraient reçu, si un nouveau jugement prononçait la réouverture des opérations de la faillite. Un acte valable dans son principe ne doit pas être annulé par des événements ultérieurs, quand la loi n'y attache pas expressément un effet rétroactif.

L'exposé des motifs de l'article 536 vient à l'appui de cette opinion. Il dit qu'il y a une analogie assez sensible entre la clôture par insuffisance d'actif et celle de l'union des créanciers après liquidation totale, et que c'est dans cet esprit que l'article 536 statue que, par l'effet du jugement de clôture, chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne et les biens du failli (1). Or, un payement fait de bonne foi après la liquidation totale et la clôture de l'union est incontestablement valable (2).

1928. D'après un arrêt de la Cour d'appel de Rouen en date du 21 mars 1851 (3), la clôture des opérations d'une faillite pour cause d'insuffisance de l'actif ne fait pas cesser

(1) MAERTENS, n° 680.

(2) BÉDARRIDE, n° 702. — *Contrà*, RENOUARD, t. II, p. 121, nos 5 et suiv.; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 490 et suiv.; Paris, 8 mars 1856 (*Pasic. fr.*, 1856, 2, 199).

(3) *Pasic. fr.*, 1852, 2, 274.

l'état de faillite et le dessaisissement qui en résulte. En conséquence, les biens qui adviennent au failli postérieurement à la clôture sont affectés aux créanciers antérieurs à sa faillite, à l'exclusion des créanciers nouveaux.

Cette doctrine paraît contraire à l'esprit de la loi.

Quand la clôture des opérations d'une faillite est prononcée, tous les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles. Le failli peut de nouveau administrer personnellement son patrimoine. Dès lors, il a qualité pour l'affecter au payement des nouvelles dettes qu'il contracte, et il n'y a aucun motif pour préférer les anciens créanciers aux nouveaux, sauf les causes de préférence résultant de priviléges ou d'hypothèques.

CHAPITRE VII.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CRÉANCIERS ET DE LEURS DROITS.

1929. En principe, les biens d'un débiteur forment le gage commun de ses créanciers. Mais, comme les droits de tous les créanciers ne sont pas nécessairement les mêmes, puisqu'il y a des causes légitimes de préférence, il convient d'établir certaines catégories ou distinctions. Toutefois, les règles que nous allons passer en revue n'ont pas pour objet d'esquisser un tableau complet des droits des divers créanciers, mais seulement de prévoir et de résoudre certaines difficultés auxquelles leur concours peut donner naissance.

SECTION Ire. Des coobligés et des cautions.

ARTICLE 537.

Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à son parfait et entier payement.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1930. Par application de la règle établie dans l'article 537, si l'on suppose une obligation solidaire de 4,000 francs à la charge de trois commerçants en faillite (*Primus, Secundus* et *Tertius*), et que *Primus* donne à ses créanciers 50 pour cent, *Secundus* 25, et *Tertius* 20, le créancier, après avoir touché 2,000 francs dans la faillite de *Primus* (50 pour cent), pourra encore se présenter pour la valeur nominale de son titre, c'est-à-dire pour 4,000 francs, dans la faillite de *Secundus* et y toucher un dividende de 1,000 francs (25 pour cent sur 4,000); puis, il pourra encore produire dans la fail-

lite de *Tertius*, toujours pour la valeur nominale de son titre et, partant, recevoir un dividende de 800 francs (20 pour cent sur 4,000).

1931. Le législateur, en cas de faillite, a rejeté le principe suivant lequel un payement partiel fait par un débiteur solidaire libère ses codébiteurs jusqu'à due concurrence. Il a considéré que l'application rigoureuse de cette règle empêcherait toujours le créancier de recevoir un payement intégral, quel que fût le nombre des débiteurs faillis. En effet, le dividende payé par la faillite dans laquelle le créancier se présente en dernier lieu sera nécessairement inférieur à la somme restant due s'il se calcule uniquement sur cette somme, et non point sur la valeur nominale du titre; mais le créancier ne peut jamais recevoir au delà de ce qui lui est dû. En conséquence, si la somme des dividendes payés par les faillites des divers coobligés excède le montant de la dette, il ne pourra les toucher tous. Par exemple, s'il y a trois faillites donnant chacune un dividende de 50 pour cent, le créancier qui a reçu son payement intégral en produisant dans deux faillites n'aura plus rien à réclamer dans la troisième.

1932. Pour former la valeur nominale du titre, on ajoute au capital les intérêts échus avant le jugement déclaratif de la faillite. On ne porte pas en compte les intérêts échus après ce jugement, du moins en ce qui concerne les créances chirographaires, parce que le cours de ces intérêts est arrêté à l'égard de la masse (1).

1933. Pour l'application de l'article 537, il n'y a pas à distinguer si le créancier est privilégié, hypothécaire ou simple chirographaire, car la loi ne fait aucune distinction (2). Il est également applicable lors même que plusieurs des coobligés ne seraient point en faillite : cette circonstance est indifférente en ce qui concerne les droits du créancier vis-

(1) Art. 451; BÉDARRIDE, n° 857; Rapports des Commissions de la Chambre des Représentants et du Sénat, MAERTENS, n°s 686 et 687.

(2) RENOUARD, t. II, p. 179, n° 4; ALAUZET, n° 1842, à la fin.

à-vis des débiteurs faillis. Aussi rien n'indique dans le texte que l'applicabilité de l'article 537 soit subordonnée à l'état de faillite de tous les coobligés, et il n'y a aucun motif rationnel pour exiger cette condition. L'article précité ne suppose qu'une chose, c'est qu'un failli a des coobligés solidaires qui se trouvent dans le même état (1).

1934. La règle de l'article 537 n'est applicable qu'aux payements faits *après la faillite* des coobligés solidaires. Les payements antérieurs viennent en déduction de la dette, et le créancier ne peut figurer dans les distributions à faire que pour le surplus. « Si le créancier, dit l'article 539, porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés ou garantis par une caution, a reçu, *avant la faillite,* un à-compte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte et conservera, pour ce qui restera dû, ses droits contre ses coobligés ou la caution. » Ainsi, en supposant une créance de 4,000 francs, si le créancier en a reçu 1,000 avant la faillite des coobligés solidaires, il ne pourra réclamer le dividende payé par chaque faillite que sur la somme de 3,000 francs. Cette somme formera seule désormais la valeur nominale de son titre, et c'est seulement dans cette limite que l'article 537 pourra encore être appliqué.

1935. La caution qui a payé le créancier avant la faillite du débiteur principal est devenue elle-même créancière de ce chef et, partant, peut figurer comme telle dans la faillite, lors même que le créancier n'aurait pas reçu son payement intégral. Seulement, dans ce dernier cas, le créancier conserve le droit de poursuivre la caution pour le restant de sa dette (art. 539 à la fin) et, par suite, peut saisir-arrêter les dividendes qui lui sont dus dans la faillite.

1936. Lorsqu'un payement est fait après la faillite d'un coobligé, mais par un coobligé *non failli,* le créancier peut-il

(1) Cass. Fr., 24 mars 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 561); ALAUZET, n° 1842; BÉDARRIDE, n° 855. — *Contrà,* RENOUARD, t. II, p. 80, n° 5.

figurer dans la faillite pour la valeur nominale de son titre, sans devoir déduire ce qu'il a reçu?

En faveur de l'affirmative, on tire un argument *a contrario* de l'article 539, et cet argument est fort spécieux. L'article 539, dit-on, n'astreint le créancier à une déduction que dans le cas où un à-compte a été reçu *avant la faillite*. Donc les payements postérieurs ne font point obstacle à ce qu'il figure encore pour toute la valeur nominale de son titre (1). La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt récent, affirme, un peu témérairement à notre avis, que cette décision était anciennement consacrée par la jurisprudence du Parlement de Paris, et qu'il a été dans l'intention des auteurs du Code de 1808, de la loi française de 1838, et de la loi belge de 1851 de maintenir cette jurisprudence (2)

Les arguments *a contrario* ne sont pas toujours concluants, et notamment ils ne le sont point lorsqu'ils aboutissent à des conséquences contraires aux principes généraux du droit (3). Dans l'espèce, la négative nous paraît préférable, parce qu'elle est plus conforme à ces principes et plus en harmonie avec l'esprit de la loi belge, tel qu'il est révélé par les travaux préparatoires.

Si, dans le cas de faillite de plusieurs coobligés solidaires, le créancier peut figurer dans chaque masse pour la valeur nominale de son titre (art. 537), cela s'explique par la circonstance que les masses n'ont généralement aucun recours les unes contre les autres, même lorsqu'elles ont payé au delà de la part dont elles sont tenues vis à-vis de leurs codébiteurs (art. 538). Mais quand un débiteur ou un coobligé *non failli* fait un payement à la décharge de son codébiteur, aucune disposition de la loi commerciale ne le prive du recours que

(1) Cass. Fr., 24 juin 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 561); Douai, 27 avril 1861 (*ibid.*, 1862, 2, 121); Paris, 18 janvier 1862 (*ibid.*, 1862, 2, 397).

(2) Bruxelles, 4 mai 1876 (*Pasic.*, 1876, 2, 288). De nombreuses autorités, en sens divers, sont indiquées en note de cet arrêt

(3) Sur la force de l'argument *a contrario*, voy. notre *Cours d'encyclopédie du droit*, p. 69 et 70.

le droit commun ouvre en sa faveur jusqu'à due concurrence (voy. Code civil, art. 1214 et 2028). En conséquence, le créancier ne peut plus figurer dans la masse pour la totalité de sa créance primitive, circonstance qui, du reste, ne lui sera guère préjudiciable, puisque le coobligé et la caution solvable peuvent encore être poursuivis pour tout ce qui reste dû et que le créancier a le droit de former opposition au payement des dividendes à eux afférents dans la faillite. Admettre encore le créancier à figurer dans la masse pour la valeur nominale de son titre, ce serait forcément aboutir à l'une ou l'autre de ces deux conséquences également injustes : ou bien priver le coobligé ou la caution du recours que le droit commun lui donne, ou bien contraindre la faillite à payer deux fois la même dette, une fois au créancier, et une seconde fois au débiteur ou à la caution. On ne peut supposer raisonnablement que telle ait été l'intention du législateur. Il y a donc lieu à déduction, même si le payement a été fait après la faillite, mais par un coobligé ou une caution jouissant encore de tout son crédit. En un mot, l'article 539 n'est que le complément des articles 537 et 538. Il n'a statué que dans la supposition de la faillite des divers coobligés ou cautions (1).

Nous avons dit que cette doctrine est confirmée par les travaux préparatoires de la loi de 1851. En effet, voici comment M. Tesch, parlant au nom de la Commission de la Chambre des Représentants, s'est exprimé en expliquant l'article 537 : « Le créancier porteur d'engagements solidaires peut s'adresser à chacun de ses codébiteurs, soit pour toute la dette, soit pour la partie de la dette qu'il n'a pas touchée d'un ou plusieurs des autres codébiteurs, c'est ce qui est incontestable ; c'est ce qui constitue la solidarité même ; mais quand le créancier a réclamé son payement dans la faillite de l'un des codébiteurs solidaires, quand il a été ad-

(1) DEVILLENEUVE, observations sur l'arrêt précité de la Cour de cassation de France du 24 juin 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 561) ; ALAUZET, n° 1847, et les autres autorités mentionnées en note de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles cité ci-dessus.

mis au passif pour la totalité de sa créance et *qu'il en a été payé en monnaie de faillite*, peut-il, pour ce qu'il n'a pas reçu effectivement en monnaie réelle, se faire payer sur les autres codébiteurs? Cette question, controversée avant le Code, fut résolue par les auteurs de celui-ci en faveur des créanciers, dans l'intérêt des effets de commerce, dont la circulation ne pouvait que s'accroître en raison des garanties que l'on assurait à ceux qui consentaient à les accepter (1). »

On voit que M. Tesch a supposé que l'article 537 n'était applicable qu'au cas où un créancier avait été payé *en monnaie de faillite* et non en monnaie réelle, c'est-à-dire, au cas où le payement avait été fait par un *coobligé failli*. Il y a un motif péremptoire pour ne pas étendre cette décision au cas où le payement est fait par un coobligé *non failli* : c'est que ce dernier, pour ce qu'il a payé au delà de sa part, peut lui-même produire dans la faillite de ses codébiteurs; dès lors, comme nous l'avons dejà dit, il serait très-injuste d'admettre encore le créancier pour toute la valeur nominale de son titre. Pour forcer la faillite à payer deux fois la même dette, il faudrait une disposition bien expresse et bien claire. On la cherchera vainement dans les articles 537 et suivants.

Le rapport fait par M. *Savart* au nom des Commissions réunies du Sénat est conçu dans le même esprit que celui de M. Tesch. On y lit :

« Lorsqu'un créancier était porteur d'un engagement souscrit, endossé ou garanti par le failli, et que d'autres coobligés qui se trouvaient dans la même position *tombaient aussi en faillite*, on demandait si le porteur pouvait se faire admettre dans chaque faillite pour un dividende proportionné à la totalité de la créance, etc. (2). »

On voit que l'honorable rapporteur du Sénat n'avait également en vue que les payements faits par des coobligés faillis.

(1) MAERTENS, n° 686.
(2) IDEM, n° 687.

Enfin, nous invoquerons encore la maxime que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, et cette maxime est surtout applicable lorsqu'une interprétation extensive conduit forcément à des conséquences que la raison réprouve.

ARTICLE 538.

Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant de la créance en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants.

Sommaire.

1937. Explication du principe général posé dans l'article 538.
1938. Explication de la modification apportée à cette règle.
1939. Règle à suivre relativement aux obligations divisibles.

COMMENTAIRE.

1937. En cas de faillite de plusieurs coobligés solidaires, une masse paye quelquefois un dividende beaucoup plus élevé que celui payé par les autres. En général, cette circonstance n'autorise aucun recours de la faillite qui a payé plus contre celle qui a payé moins.

« Aucun recours, dit l'article 538, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres. » Le motif en est que l'admission d'un recours aurait pour résultat de forcer certaines masses à payer plusieurs fois la même dette, ce qui serait injuste.

Ainsi, dans l'exemple donné ci-dessus au n° 1930, la faillite de *Tertius*, qui donne à ses créanciers un dividende de 20 pour cent, ne doit payer que 800 francs pour une dette de 4,000, 800 francs formant ici un payement entier en *monnaie de faillite*. Or, ce chiffre serait dépassé si, après que 800 francs ont été payés au créancier, on accordait un recours à la faillite de *Primus* contre celle de *Tertius* sous prétexte que la première a payé 50 pour cent de la dette, c'est-à-dire, au delà de sa part contributoire (le tiers de 4,000), tandis que l'autre n'a payé que 20 pour cent. L'article 538 déroge, sous ce rapport, à la disposition de l'article 1213 du Code civil, suivant laquelle l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, qui en sont tenus entre eux chacun pour sa part et portion (1).

1938. Il y a cependant un cas dans lequel un recours est ouvert : c'est lorsque la réunion des dividendes payés par les faillites des divers coobligés excède le montant de la créance en principal et accessoires, et que certains coobligés sont garants vis-à-vis des autres. Dans ce cas, l'excédant est dévolu, suivant l'ordre des engagements, c'est-à-dire d'après l'ordre de garantie établi par la loi, à ceux des coobligés qui ont les autres pour garants (art. 538, disposition finale). Par exemple, supposons quatre débiteurs solidaires (*Primus*, *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*) pour une somme de 4,000 francs. Tous sont en faillite, et chaque masse paye un dividende de 50 pour cent, en sorte que les quatre dividendes réunis, formant le double de la dette, en excèdent le montant en principal et accessoires. Dans cette hypothèse, si le créancier reçoit son payement intégral des faillites de *Primus* et de *Secundus*, celles-ci auront un recours contre celles de *Tertius* et de *Quartus*, parce qu'ayant payé au delà de la part pour laquelle elles sont obligées vis-à-vis de leurs codébiteurs (un quart chacune), elles les ont pour ga-

(1) Voy. l'exposé des motifs et le rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n°s 688 et 690.

rants, aux termes des articles 1213 et 1214 du Code civil, et que la somme des dividendes excède le montant de la dette en principal et accessoires. Les faillites de *Primus* et de *Secundus*, ayant payé un quart à la décharge de celle de *Tertius* et un quart à la décharge de celle de *Quartus*, c'est-à-dire 1,000 francs pour chacune, pourront les réclamer sur les dividendes payés par les masses de *Tertius* et de *Quartus*, de manière qu'en définitive, chaque masse supportera le quart de la dette. Mais, dans l'exemple supposé, si *Tertius* et *Quartus*, quoique obligés solidairement avec *Primus* et *Secundus*, n'étaient que des cautions par rapport à ces derniers, aucun recours ne pourrait être exercé, puisqu'il ne serait dû aucune garantie à *Primus* et à *Secundus*, débiteurs principaux (1). D'un autre côté, si le créancier avait reçu son payement des faillites de *Tertius* et de *Quartus*, cautions solidaires de *Primus* et de *Secundus*, le dividende entier dû par les faillites de *Primus* et de *Secundus* pourrait être réclamé au nom des cautions, puisque le recours en garantie serait ouvert pour le tout.

1939. En ce qui concerne les dettes divisibles et non solidaires à la charge de plusieurs codébiteurs en faillite, comme chacun d'eux n'en est tenu que pour une part, le créancier ne peut produire dans chaque faillite que pour une quote-part de sa créance proportionnée au nombre des débiteurs (Code civil, art. 1220).

ARTICLE 539.

Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, ou garantis par une caution, a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, il ne sera compris

(1) Art. 538, combiné avec l'art. 1216 du Code civil.

dans la masse que sous la déduction de cet à-compte, et conservera, pour ce qui restera dû, ses droits contre les coobligés ou la caution.

Sommaire.

1940. La disposition de l'article 539 n'est qu'une application du droit commun.
1941. Elle est applicable même aux payements faits après la faillite, mais par des coobligés non faillis.

COMMENTAIRE.

1940. L'article 539 n'est qu'une application du droit commun. En principe, le payement partiel éteint la dette jusqu'à due concurrence. Dès lors, le créancier ne peut plus produire, dans la faillite qui vient ensuite à s'ouvrir, que pour la partie de sa créance non encore éteinte, mais il conserve naturellement ses droits contre les autres coobligés et les cautions.

1941. De ce que l'article 539 ne parle que des payements faits *avant la faillite*, on ne peut en conclure, par argument *a contrario*, que la règle qu'il énonce n'est applicable à aucun payement fait après la faillite. Lorsqu'on combine l'article 539 avec les articles 537 et 538 et qu'on tient compte de l'esprit de la loi, on doit décider, au contraire, que la même disposition doit être appliquée aux payements faits après la faillite par des coobligés qui ont conservé tout leur crédit. Nous renvoyons, quant à ce point, à notre commentaire sur l'article 537 (1).

ARTICLE 540.

Le coobligé ou la caution qui aura fait le payement partiel sera compris dans la masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

(1) Voy., *suprà*, n° 1936.

Sommaire.

1942. De la caution qui a payé, avant la faillite, pour le débiteur principal.
1943. Des coobligés du failli.
1944. La disposition de l'article 540 doit s'étendre au cas où un payement a été fait après la faillite par une caution ou par un coobligé non failli.

COMMENTAIRE.

1942. La caution qui paye le créancier avant la faillite du débiteur principal devient elle-même créancière de ce chef et, conséquemment, peut figurer comme telle dans la faillite, lors même que le créancier n'aurait pas reçu son payement intégral, et le créancier ne peut plus produire que pour la somme qui lui reste due. Seulement, le créancier conserve le droit de poursuivre la caution pour la partie de la dette non acquittée et, par suite, peut faire saisir-arrêter les dividendes à elle dus dans la faillite.

1943. La même règle est applicable au coobligé qui a fait, avant la faillite, un payement à la décharge du failli, pour lequel il a un recours contre lui.

1944. Aucune disposition de la loi de 1851 ne refuse un recours aux cautions ou aux coobligés non faillis qui ont fait, après la faillite, un payement à la décharge du failli : un tel recours n'est refusé par l'article 538 qu'aux masses faillies les unes vis-à-vis des autres. En conséquence, comme les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, on doit décider que les cautions ou coobligés, dans l'hypothèse indiquée, ont le droit de figurer dans la masse pour tout ce qu'ils ont payé à la décharge de leur garant. Au surplus, la décision de cette question est intimement liée à la solution d'un autre point controversé que nous avons longuement discuté dans notre commentaire sur l'article 537 (1).

(1) Voy., *suprà*, nº 1936, et *contrà*, Bruxelles, 4 mai 1876 (*Pasic.*, 1876, 2, 288).

Article 541.

Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1945. Les remises accordées par concordat ne sont pas réputées volontaires, pas même de la part des créanciers qui les ont consenties. On présume qu'ils n'ont fait le sacrifice d'une partie de leur créance que pour éviter une plus grande perte. C'est pourquoi, nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli, tels que codébiteurs solidaires ou cautions (art. 541).

1946. Cette décision suppose néanmoins un concordat proprement dit, c'est-à-dire, un traité fait dans les formes et avec les conditions prescrites pour que le vote de la majorité lie la minorité. C'est pourquoi elle ne serait pas applicable au cas où un arrangement conclu à l'amiable, sans les formes et conditions du concordat, aurait accordé des remises à un débiteur failli. Les intéressés pourraient alors invoquer le bénéfice des articles 1285 et suivants du Code civil, aux termes desquels, en général, les remises ou décharges conventionnelles au profit d'un codébiteur solidaire libèrent les autres, et celles accordées au débiteur principal libèrent les cautions.

1947. Le créancier hypothécaire, privilégié ou gagiste qui, pour pouvoir voter au concordat, renonce à son hypothèque, privilége ou gage, expressément ou tacitement (voy. art. 513), est déchu de tout droit contre les cautions. En effet, aux termes de l'article 2037 du Code civil : « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (1). »

SECTION II. Des créanciers nantis de gage et des créanciers privilégiés sur les biens meubles.

ARTICLE 542.

Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1948. Les créanciers du failli valablement nantis de gages peuvent ordinairement se faire payer sur le prix des choses engagées : c'est pourquoi ils ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire (art. 542).

Cette inscription est utile sous plusieurs rapports, et spécialement : pour faire connaître l'ensemble de la situation passive du failli ; pour appeler les créanciers gagistes aux

(1) BÉDARRIDE, n° 890.

répartitions si les gages ont été vendus et que le prix soit insuffisant pour leur procurer un payement intégral; pour permettre à la masse, le cas échéant, soit de retirer les gages en payant les dettes, soit, en cas de vente, de réclamer l'excédant du prix sur les créances garanties.

1949. Comme les créanciers ne sont inscrits dans la faillite que pour mémoire, on ne les comprend pas dans les répartitions aussi longtemps que leur gage n'a pas été vendu. C'est donc à eux d'user de vigilance pour concourir avec les créanciers chirographaires sur les autres biens du failli, s'il y a lieu de craindre que le prix du gage ne soit pas suffisant pour les couvrir du montant de leur créance (1).

1950. Mais cette décision n'est applicable qu'aux gages donnés par le failli : la masse n'a aucune qualité pour se prévaloir de ceux fournis par un tiers. La preuve que le législateur n'a pas eu en vue de tels gages résulte des articles 543 et 544, qui permettent aux curateurs, sous certaines conditions, de retirer les gages ou, en cas de vente, de réclamer l'excédant du prix sur la dette. Évidemment, ces dispositions supposent des gages donnés par le failli (2).

1951. En cas de faillite du débiteur, le créancier gagiste peut faire vendre le gage même avant l'époque fixée par la convention. D'abord, la faillite fait perdre au débiteur le bénéfice du terme (Code civil, art. 1188, et loi de 1851, art. 450). Et puis, le créancier a un intérêt incontestable à la réalisation immédiate du gage, afin de participer aux distributions provenant du prix des autres biens du failli, si la valeur du gage est inférieure au montant de sa créance (3).

(1) Paris, 16 décembre 1836; RENOUARD, t. II, p. 151; ALAUZET, n° 1852.

(2) Cass. Fr., 24 juin 1851 (*Pasic. fr*, 1851, 1, 561); RENOUARD, t. II, p. 251 et suiv. — *Contrà*, ALAUZET, n° 1852.

(3) BÉDARRIDE, n° 917; ALAUZET, n° 1852.

ARTICLE 543.

Les curateurs pourront, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant sa dette.

Sommaire.

1952. Motifs de la disposition de l'article 543.
1953. Sens des termes : *à toute époque.*

COMMENTAIRE.

1952. La masse créancière peut avoir intérêt à retirer un gage, surtout si sa valeur est supérieure au montant de la dette ; mais, d'un autre côté, il convient que ce droit ne soit pas exercé à la légère. C'est pourquoi l'article 543 n'autorise les curateurs à retirer un gage qu'avec l'autorisation du juge-commissaire.

1953. Les mots *à toute époque* ont été insérés dans l'article 543 pour faire entendre que les curateurs peuvent retirer les gages, même au début de la faillite, pourvu qu'ils y soient autorisés par le juge-commissaire (1). Il est clair néanmoins que l'exercice de ce droit vient à cesser après que le gage a été réalisé par le créancier.

ARTICLE 544.

Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par lesdits curateurs. Si le prix est moindre que la

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, p. 699.

créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1954. Le gage n'est qu'un moyen de garantir le payement d'une dette. Dès lors, si le prix des choses qui en forment l'objet est supérieur au montant de la dette, l'excédant doit être restitué aux curateurs, qui représentent la masse créancière et le failli; si le prix est inférieur à la créance garantie, le créancier gagiste demeure créancier chirographaire pour le reste, c'est-à-dire, pour la partie de sa créance non éteinte. Il est donc rationnel qu'il vienne à contribution avec les autres créanciers, jusqu'à due concurrence (art. 544).

1955. Il résulte de la disposition de cet article que le créancier gagiste, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque, a intérêt à faire vendre le gage le plus tôt possible, si les circonstances font appréhender que le prix ne soit pas suffisant pour procurer un payement intégral. En effet, jusqu'à la vente, des distributions de deniers peuvent avoir lieu à son détriment.

ARTICLE 545.

Le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite sera admis au nombre des créances privilégiées au même rang que le

privilége établi par l'article 2101 du code civil, pour le salaire des gens de service.

Les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite seront admis au même rang.

Sommaire.

1956. Ancienne controverse tranchée par l'article 545.
1957. Sens des mots : *ouvriers employés* directement *par le failli.*
1958. Les acteurs au service d'un directeur de théâtre ne peuvent invoquer le privilége de l'article 545.

COMMENTAIRE.

1956. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si le privilége accordé aux gens de service par le Code civil, article 2101, pouvait être invoqué par les ouvriers et commis des commerçants. L'article 545 de la loi de 1851, dont la disposition a été confirmée par l'article 19 de la loi sur la révision du régime hypothécaire, a résolu cette question affirmativement, en accordant privilége aux ouvriers pour un mois de salaire, et aux commis, pour les six mois qui ont précédé la déclaration de faillite.

1957. En disant : ouvriers employés *directement* par le failli, l'article 545 fait entendre que les ouvriers au service des personnes qui ont fait des livraisons au failli ou des entreprises pour son compte, ne peuvent prétendre à un privilége dans la faillite (1).

1958. Les acteurs au service d'un directeur de théâtre ne peuvent invoquer, en garantie du payement de leurs appointements, le privilége de l'article 545, puisqu'ils ne sont ni

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 702.

ouvriers ni commis. Le commis représente son patron dans des opérations qui se rattachent à son commerce : or, telle n'est pas, évidemment, la position des personnes qui se produisent sur un théâtre pour y exercer leur art dramatique, chorégraphique, etc. Elles ne peuvent non plus invoquer le privilége établi par la loi hypothécaire, article 19, n° 4° (Code civil, art. 2101) en garantie du payement des salaires des gens de service. Il est généralement reconnu aujourd'hui, par la doctrine et la jurisprudence, que le législateur, guidé uniquement par des considérations d'humanité en faveur de la classe nécessiteuse, n'a eu en vue que le salaire des domestiques, et non pas indistinctement tout prix quelconque de louage de services (1).

ARTICLE 546.

Le privilége et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'article 2102 du code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ainsi que le droit de résolution ne seront pas admis en cas de faillite.

Néanmoins ce privilége continuera à exister pendant deux ans, à partir de la livraison, en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels.

Il n'aura d'effet que pour autant que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit dans un registre spécial, tenu

(1) Bruxelles, 22 juin 1876, arrêt confirmatif d'un jugement rendu par le Tribunal de commerce de la même ville (*Pasic.*, 1876, 2, 306; et 3, 91); Aix, 10 mars 1861 (*Pasic. fr.*, 1861, 2, 9), et les autorités citées en note de ces arrêts.

à cet effet au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur aura son domicile, et, à défaut de domicile, au greffe du tribunal dans lequel le débiteur aura sa résidence. Le greffier du tribunal sera tenu de donner connaissance de cette transcription à toutes les personnes qui en feront la demande.

Ce privilége pourra être exercé même dans le cas où les machines et appareils seraient devenus immeubles par destination ou par incorporation.

La livraison sera établie, sauf la preuve contraire, par les livres du vendeur.

En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expiration des deux années de la durée du privilége, celui-ci continuera à subsister jusqu'après la liquidation de ladite faillite.

Sommaire.

1959. Divers droits qui appartiennent régulièrement au vendeur d'effets mobiliers.
1960. L'exercice de ces droits n'est plus permis en cas de faillite de l'acheteur. — Motif.
1961. Exception en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels.
1962. Formalités requises pour le maintien du privilége. — Explication du 3me alinéa de l'article 546.
1963. Explication de l'alinéa 4me.
1964. Explication de l'alinéa 5me.
1965. Explication de la disposition finale.

COMMENTAIRE.

1959. Aux termes de l'article 2102 du Code civil, remplacé aujourd'hui par l'article 20 de la loi belge du 16 décem-

bre 1851, le vendeur d'effets mobiliers a généralement un privilége, en garantie du payement du prix, sur les choses vendues, aussi longtemps qu'elles sont encore en la possession de l'acheteur, et sans distinguer si la vente a été faite à terme ou sans terme.. De plus, si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer les objets vendus, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et qu'ils se trouvent dans le même état que lors de la livraison. Enfin, par application du droit commun en matière de contrats synallagmatiques, où la condition résolutoire est toujours sous-entendue (voir Code civil, art. 1184), le vendeur, en cas de non-payement du prix, peut encore demander la résolution de la vente.

1960. L'application de ces diverses règles a paru dangereuse, au cas où un commerçant vient à faire faillite ; car les tiers qui ont contracté avec lui, et qui ont pris en considération sa fortune mobilière, seraient facilement déçus dans leur attente si cette fortune pouvait être absorbée par l'exercice des droits prémentionnés. C'est pourquoi l'article 546, tranchant une question précédemment controversée, statue, alinéa 1er : *Le privilége et le droit de revendication*, etc. (voy. art. 546, alinéa 1er).

Il est cependant à observer qu'indépendamment du droit de revendication établi par l'article 2102 du Code civil et par l'article 20 de la loi du 16 décembre 1851, lequel n'est pas admis en cas de faillite, il y a une revendication spéciale réglée par le Code de commerce et à laquelle c'est précisément la faillite qui donne ouverture (1).

Vainement la loi aurait défendu la revendication des objets vendus au failli si le vendeur pouvait, conformément au droit commun, demander la résolution du contrat pour inexécution des obligations de l'acheteur. Il recouvrerait indirectement ce qu'il ne pourrait revendiquer d'une manière directe.

(1) Voy. art. 566 et suiv. de la loi de 1851.

C'est pourquoi l'article 546 enlève encore au vendeur la faculté de demander la résolution de la vente pour défaut de payement du prix.

1961. *Néanmoins ce privilége continuera*, etc. (article 546, alinéa 2me).

Le maintien du privilége du vendeur, en ce qui concerne les machines et appareils employés dans les établissements industriels, est fondé sur la circonstance que le prix de ces objets est ordinairement stipulé payable à des termes assez longs, afin de donner à l'acheteur le temps de s'assurer si les machines et appareils fonctionneront avec régularité et s'il n'y aura pas lieu à réclamation de ce chef. Le législateur a voulu que le vendeur ne fût pas nécessairement victime d'un crédit que les habitudes du commerce lui imposent (1); mais il ne peut conserver son privilége et, par suite, le droit de revendication, qu'en faisant transcrire son titre conformément au prescrit de l'article 546.

1962. *Il n'aura d'effet que pour autant*, etc. (art. 546, alinéa 3me).

Les personnes qui contractent avec l'acheteur ont intérêt à connaître le privilége qui grève les objets vendus. C'est pourquoi la loi exige qu'il soit rendu public par une transcription au greffe du Tribunal de commerce, et le greffier est tenu de donner connaissance de cette transcription à tous ceux qui en font la demande.

Régulièrement la transcription se fait au greffe du Tribunal de commerce du domicile du débiteur. Mais il peut arriver que l'acheteur soit étranger et n'ait pas de domicile en Belgique. Dans ce cas, la transcription se fait au greffe du tribunal dans lequel le débiteur a sa résidence (2).

L'article 546 exige la transcription de l'acte *constatant la vente,* sans dire que cet acte doit être authentique. On doit donc décider qu'il peut être sous seing privé, d'autant plus

(1) Maertens, nos 707 et suiv.
(2) Idem, nos 729 et suiv.

que les actes authentiques ne sont guère usités en matière commerciale.

1963. *Ce privilége pourra être exercé*, etc. (art. 546, alinéa 4me).

L'article 546 s'occupe d'un privilége sur des effets mobiliers, et il pouvait paraître douteux si ce privilége ne doit pas cesser quand des machines et appareils sont immobilisés, soit parce qu'ils ont été incorporés avec le sol de manière à en faire partie intégrante, soit parce qu'ils ont été placés sur le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation de ce fonds (art. 524 du Code civil). Cette question est résolue négativement par l'article 546. Lors même qu'ils ont été incorporés avec le sol, les machines et appareils peuvent toujours être détachés à peu de frais, comparativement à leur valeur, et c'est pourquoi le maintien du privilége est conforme à l'équité.

1964. *La livraison sera établie, sauf la preuve contraire, par les livres du vendeur* (art. 546, alinéa 5me).

Les fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels n'ont un privilége efficace que si l'acte constatant la vente est transcrit dans la quinzaine de la livraison de ces objets. En cas de contestation, il faut donc que l'époque de la livraison soit établie. L'article 546 déclare que la preuve peut se faire par les livres du vendeur, sauf la preuve contraire. Cette disposition est générale, et il n'y a pas lieu, pour son application, à distinguer si l'acheteur est ou n'est pas commerçant.

1965. *En cas de faillite du débiteur*, etc. (art. 546, disposition finale).

En général, la faillite de l'acheteur arrête toute voie d'exécution sur les meubles du failli, du moins pendant un certain temps (voy. art. 454). C'est pourquoi le législateur a trouvé équitable de statuer que, en cas de faillite du débiteur avant l'expiration des deux années accordées par l'article 546 pour l'exercice du privilége du vendeur, ce privilége continuera à subsister jusqu'après la liquidation de la faillite, sans

s'éteindre après l'expiration du terme prémentionné. L'article 20 de la loi du 16 décembre 1851 contient une décision analogue pour le cas où une saisie immobilière est pratiquée sur les machines ou appareils. Le privilége du vendeur continue alors jusqu'après la distribution des deniers provenant de la saisie.

Article 547.

Les curateurs présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.

Si le privilége est contesté, le tribunal prononcera.

Sommaire.

1966. La loi commerciale ne s'est point occupée en détail des priviléges sur les meubles.
1967. Droits des créanciers privilégiés sur les meubles.
1968. Tribunal compétent pour statuer, si le privilége est contesté.

COMMENTAIRE.

1966. La loi commerciale ne s'est point occupée en détail des divers priviléges sur les biens meubles : cette matière est réglée par le droit civil (1). Elle s'est bornée à formuler quelques règles pour faciliter l'application du droit commun et trancher certaines questions controversées.

1967. Les créanciers privilégiés sur les meubles peuvent d'abord se faire payer sur le prix des choses qui leur sont

(1) Voy. la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, art. 18 et suiv., correspondant aux art. 2100 et suiv. du Code civil.

spécialement affectées. En cas d'insuffisance, ils ont le droit de participer aux répartitions pour le surplus, concurremment avec les créanciers chirographaires. C'est dans cet esprit que l'article 547 statue : *Les curateurs présenteront,* etc.

1968. Le Tribunal compétent pour prononcer est le Tribunal de commerce, car il s'agit d'une contestation qui se rapporte directement aux opérations de la faillite, et l'article 547, en ne faisant aucune distinction, semble n'avoir eu en vue qu'un Tribunal unique (1). Toutefois, cette décision ne s'applique qu'au cas où le privilége est seul contesté. Si la contestation porte sur l'existence d'une créance non commerciale, les intéressés doivent se pourvoir devant les Tribunaux civils (argument de l'article 504).

SECTION III. Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.

1969. Observation préliminaire.

COMMENTAIRE.

1969. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur des immeubles ont d'abord le droit de se faire payer sur le prix des choses qui leur sont spécialement affectées, par préférence aux autres créanciers. Ils ont, en outre, le droit de concourir avec les créanciers chirographaires sur le produit des autres biens du failli, attendu que les biens d'un débiteur forment le gage commun de ses créanciers, sauf les causes légitimes de préférence (Code civil, art. 2093, et loi du 16 décembre 1851, art. 8). C'est sur la combinaison de ces deux principes que reposent les dispositions des articles 548 à 552 de la loi sur les faillites, qui règlent cette matière en distinguant trois cas principaux :

(1) Renouard, t. II, p. 284 ; Alauzet, n° 1874. Ces auteurs citent divers arrêts.

1° Celui où la distribution du prix des immeubles, objet du privilége ou de l'hypothèque, a lieu avant celle du prix des meubles ou simultanément (art. 548);

2° Celui où l'on procède à des répartitions de deniers provenant des biens meubles, avant de distribuer le prix des immeubles (art. 549, 550 et 551);

3° Celui où les créanciers hypothécaires ne viennent pas en ordre utile pour recevoir quelque chose sur le prix des biens hypothéqués.

Article 548.

Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles concourront à proportion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chirographaires, sur les deniers dévolus à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été affirmées et vérifiées suivant les formes ci-dessus établies.

Sommaire.

1970. Explication, par un exemple, de la règle énoncée dans l'article 548.

1971. Les créances hypothécaires ou privilégiées sont soumises aux formalités ordinaires de la déclaration, de l'affirmation et de la vérification.

COMMENTAIRE.

1970. Par application de la règle établie dans l'article 548, si l'on suppose une créance hypothécaire de 4,000 francs, ou privilégiée sur des immeubles, et la masse donnant aux créanciers chirographaires un dividende de

50 pour cent, le créancier auquel son hypothèque ou son privilége aura procuré 2,000 francs, recevra encore 1,000 francs dans la masse chirographaire, c'est-à-dire, 50 pour cent sur 2,000 francs, somme restant due après déduction de celle provenant de l'hypothèque ou du privilége.

1971. La disposition finale de l'article 548 semble supposer que c'est seulement quand des créanciers hypothécaires ou privilégiés se présentent pour concourir avec les autres dans la masse chirographaire, que l'affirmation et la vérification de leurs créances deviennent indispensables. En principe, les droits garantis par des priviléges ou des hypothèques ne souffriraient donc aucune atteinte de la faillite, et les formalités relatives à la déclaration, à l'affirmation et à la vérification des créances ne seraient pas imposées aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, en ces qualités (1).

A notre avis, cette distinction n'est point fondée.

En cas de faillite, toutes les créances sont également frappées de suspicion, les hypothécaires et les privilégiées comme les autres, attendu qu'elles peuvent également être supposees dans le but de tromper les créanciers véritables. Tout créancier quelconque qui veut exercer des droits contre la masse doit donc se soumettre aux formalités prescrites pour constater la légitimité de sa créance. La loi a voulu que les créanciers hypothécaires ou privilégiés fussent astreints à la même obligation que les autres, puisque l'article 493 exige que la déclaration de chaque créancier énonce les priviléges, hypothèques ou gages affectés à sa créance, ainsi que le titre d'où elle résulte (2).

(1) Paris, 21 mars 1863 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 233); Bédarride, n° 962; Rouen, 11 juillet 1863 (*Pasic.*, 1865, 2, 30); Nîmes, 4 avril 1865 (*ibid.*, 1865, 2, 231).

(2) Voy., dans ce sens, les observations de M. Alauzet sur l'arrêt de la Cour de Paris cité dans la note précédente.

ARTICLE 549.

Si, avant la distribution du prix des immeubles, on procède à une ou plusieurs répartitions de deniers, les créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, la distraction dont il sera parlé ci-après.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1972. Il résulte de l'article 549, comparé avec l'article 542, que les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont traités plus favorablement que les créanciers gagistes. Les premiers concourent avec les créanciers chirographaires, même avant la vente des choses affectées au privilége ou à l'hypothèque, tandis que les créanciers gagistes ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire et, par suite, ne peuvent concourir qu'après la vente du gage et au cas où le prix est insuffisant pour les satisfaire.

1973. Le motif de cette différence est que le gage peut se réaliser facilement et avec promptitude, tandis que les formalités prescrites pour la vente des immeubles entraînent des délais assez longs, de manière que les créanciers hypothécaires ou privilégiés seraient souvent lésés s'ils ne participaient point aux distributions de dividendes antérieures à la vente des immeubles.

ARTICLE 550.

Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux reçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Sommaire.

1974. Justification de l'article 550.

COMMENTAIRE.

1974. La disposition de l'article 550, facile à comprendre à la simple lecture, est très-rationnelle.

Lorsque les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent recevoir un payement intégral au moyen de leur hypothèque ou de leur privilége, ils n'ont rien à toucher dans la masse chirographaire. Si donc, provisoirement, ils ont reçu une somme quelconque dans cette masse, il est juste qu'elle soit déduite du montant de leur collocation hypothécaire et qu'elle fasse retour à la masse chirographaire, afin que celle-ci ne soit pas appauvrie injustement au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés.

ARTICLE 551.

A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit. Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après cette collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et réservés dans la masse chirographaire.

Sommaire.

1975. Justification de l'article 551.
1976. Critique de deux arrêts.

COMMENTAIRE.

1975. La disposition de l'article 551 est encore fort logique. Au moyen de leur collocation provisoire dans la masse chirographaire pour la totalité de leurs créances, les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont touché une somme supérieure à celle qui leur est définitivement allouée dans cette masse, puisque leur dividende ne doit être calculé que sur la somme restant due après déduction de la collocation hypothécaire. Il est donc juste qu'une retenue leur soit faite sur le montant de cette collocation et que les deniers retenus fassent retour à la masse chirographaire, laquelle se trouve avoir payé au delà de ce qu'elle devait.

1976. Si le prix des biens hypothéqués est insuffisant pour payer le capital d'une créance joint aux intérêts échus

après le jugement déclaratif de la faillite, l'imputation doitelle se faire d'abord sur les intérêts, conformément à la disposition de l'article 1254 du Code civil?

La question est importante sous le rapport suivant : si l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, la somme pour laquelle le créancier non payé intégralement pourra produire dans la masse chirographaire sera d'autant plus élevée. En effet, le capital ne sera pas diminué ou ne sera diminué que d'une somme moindre. Au contraire, si l'imputation se fait sur le capital, il sera diminué jusqu'à due concurrence, et le créancier ne pourra produire pour les intérêts dans la masse chirographaire, attendu que le jugement déclaratif en arrête le cours à son égard (loi belge, art. 451; loi française art. 445).

La Cour d'appel de Lyon et la Cour de cassation de France ont décidé que l'imputation doit d'abord se faire sur le capital.

Cette doctrine est fondée sur ce que, en procédant autrement, on violerait indirectement la règle qui arrête le cours des intérêts à l'égard de la masse chirographaire (art. 451); car, dit-on, si les biens hypothéqués avaient été vendus immédiatement, le prix aurait servi à éteindre le capital, et la masse n'aurait pas dû payer des intérêts. Si l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, en cas de retard, le capital reste d'autant plus élevé et, par suite, en acquittant la partie du capital non couverte par le prix des biens hypothéqués, la masse chirographaire paye indirectement des intérêts (1).

A notre avis, ce motif est plus spécieux que solide.

D'abord, si l'on examine la question au point de vue des textes, le jugement déclaratif de la faillite n'arrête pas le cours des intérêts des créances garanties par un privilége, par un nantissement ou par une hypothèque; seulement, les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés

(1) Lyon, 3 août 1861 (*Pasic. fr.*, 1862, 2, 126); Cass. Fr., 17 novembre 1862 (*ibid.*, 1863, 1, 205).

que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, à l'hypothèque ou au nantissement (1). Or, en respectant cette restriction, on ne voit pas pourquoi les créanciers privilégiés, nantis ou hypothécaires ne pourraient se prévaloir du mode d'imputation établi par l'article 1254 du Code civil, mode auquel la loi commerciale n'a pas expressément dérogé. On ne peut, en invoquant l'esprit prétendu d'une loi, enter une exception sur une autre exception : ce serait violer le principe que les exceptions sont de stricte interprétation.

La jurisprudence que nous combattons peut-elle mieux se justifier au point de vue de l'équité?

Non, car elle envisage la question d'une manière trop étroite. Elle considère uniquement la circonstance que le retard apporté à la vente met indirectement des intérêts à la charge de la masse créancière. Mais, à côté de cet inconvénient, il y a un avantage : c'est que la masse continue à jouir des fruits des biens hypothéqués. Donc, pour être juste, si elle est exemptée des intérêts, elle devrait être obligée à rapporter les fruits. Or, comme l'obligation du rapport n'est imposée par aucun texte, il est équitable de faire d'abord l'imputation du prix sur les intérêts, conformément au droit commun.

Article 552.

Les créanciers hypothécaires qui ne viennent pas en ordre utile seront considérés comme chirographaires et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

(1) Loi belge, art. 451 ; loi française, art. 445.

Sommaire.

1977. Motifs de la disposition de l'article 552.
1978. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui ne viennent pas en ordre utile ont intérêt à renoncer à leur hypothèque ou à leur privilége.

COMMENTAIRE.

1977. La disposition de l'article 552 se justifie encore d'elle-même. Il est évident que les créanciers hypothécaires qui ne viennent en ordre utile pour aucune partie de leurs créances, au fond, ne sont que des créanciers chirographaires. Ils doivent donc être traités comme tels et, par suite, être soumis aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

1978. Dans l'hypothèse prévue par l'article 552, les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont liés par le concordat, encore qu'ils n'y soient pas intervenus. C'est pourquoi il est de leur intérêt, au début de la faillite, de renoncer à leur hypothèque ou privilége, s'ils prévoient que ce droit ne leur rapportera rien, à raison du concours d'autres créanciers supérieurs en rang. Au moyen de cette renonciation, ne fût-elle que pour moitié, ils pourront prendre part aux opérations du concordat (voy. art. 513).

SECTION IV. Des droits de la femme en cas de faillite du mari.

Observations préliminaires.

Sommaire.

1979. Rigueur du Code de 1808 relativement aux femmes des faillis.
1980. Qui peut invoquer les restrictions apportées au droit commun par les articles 553 à 560 de la loi de 1851.
1981. Elles ne sont applicables qu'au cas où il y a eu déclaration de faillite.

COMMENTAIRE.

1979. Avant la publication des nouveaux Codes, l'indignation publique avait souvent été soulevée par le spectacle de femmes de commerçants continuant à vivre dans le luxe après la faillite de leurs maris, au moyen de biens détournés en fraude des créanciers. Lors de la discussion du Code de commerce au Conseil d'État, Napoléon Ier s'éleva avec force contre cet abus (1). Il alla même jusqu'à proposer de donner aux creanciers du failli tous les biens de sa femme, en ne réservant à celle-ci que de simples aliments. Cette proposition, injuste par trop de sévérité, ne fut pas adoptée par le Conseil. Cependant le Code de 1808 a traité les femmes des faillis avec beaucoup de rigueur (2) ; et, quoique cette rigueur ait été adoucie par la nouvelle législation, française et belge, la faillite du mari exerce une grande influence sur les droits de sa femme.

1980. Les restrictions apportées aux droits des femmes des commerçants faillis par les articles 553 à 560 de la loi de 1851 (art. 557 à 564 de la loi française de 1838) ont été établies dans l'intérêt exclusif des créanciers. En conséquence, elles ne peuvent être invoquées quand il s'agit de régler les droits d'une femme vis-à-vis de son mari ou de ses héritiers (3). Mais la concession d'un concordat à un failli ne rend pas à sa femme la plénitude de ses droits, attendu que les créanciers ont intérêt à se prévaloir des restrictions que la loi y apporte, aussi longtemps qu'ils n'ont point reçu leur payement intégral (4).

1981. En prenant à la lettre l'intitulé de la quatrième section : Des droits de la femme en cas de *faillite* du mari,

(1) Locré, *Législation civile*, etc., t. I, *Histoire du Code de commerce*, p 74 et suiv. de l'édition belge, et t. XII, p. 145 et suiv.

(2) Voy. art. 545 à 557 du Code de 1808.

(3) Renouard, t. II, p. 294, n° 8.

(4) Cass. Fr., 1er décembre 1858 (*Pasic. fr.*, 1859, 1, 113) ; Renouard, t. II, p. 295, n° 9; Dalloz, v° *Faillite*, n° 1084.

on est porté à penser que les règles qu'elle établit sont applicables lors même qu'il n'y a point de jugement déclaratif de la faillite. En effet, aux termes de l'article 437 : « Tout commerçant qui cesse ses payements et dont le crédit se trouve ébranlé *est en état de faillite.* »

Cette doctrine est celle de la plupart des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence française (1). Mais, à notre avis, elle est contraire à l'esprit de la loi belge.

Nous avons vu antérieurement qu'au point de vue des effets légaux, la loi ne reconnaît pas une cessation de payements indépendante du jugement déclaratif, puisque, à défaut de fixation spéciale de l'époque à laquelle cette cessation a eu lieu, elle ne remonte pas au delà de ce jugement. Dès lors, en parlant de la faillite, le législateur n'a probablement eu en vue qu'une faillite déclarée judiciairement, et il s'agit uniquement ici de rechercher sa volonté. La disposition finale de l'article 560 vient à l'appui de notre opinion. « La femme judiciairement séparée de biens avant la *déclaration de la faillite* reprendra également les effets mobiliers qui lui auront été adjugés en exécution du jugement de séparation. » On voit que cet article parle du jugement déclaratif de la faillite, et non pas du seul fait de la cessation des payements accompagnée de l'ebranlement du crédit. Or, si le fait de la faillite non déclarée judiciairement suffisait pour restreindre les droits de la femme, c'est lui seul, et non point le jugement déclaratif de la faillite, que l'article 560 aurait dû mentionner. A notre avis, cet article jette un grand jour sur le sens de l'intitulé de la section 4me. Enfin, comme l'a dit la Cour de cassation belge dans un arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Faider : « S'il est vrai qu'aux termes de la loi, le seul fait de la cessation des payements constitue le commerçant en état de faillite, il n'en est pas moins nécessaire que la justice intervienne

(1) Renouard, t. II, p. 294, n° 8; Dalloz, n° 1081; Alauzet, n° 1870; Cass. Fr., 8 juin 1837 et 13 novembre 1838.

pour en connaître et en proclamer l'existence, et garantisse ainsi l'ordre public et sauvegarde les droits des tiers (1). »

Nous arrivons maintenant à l'interprétation des articles 553 à 560.

ARTICLE 553.

La femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté les reprendra en nature, de même que ceux qui lui seront survenus par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire.

Il en sera de même des immeubles acquis en suite d'échange contre des propres de la femme ou de remploi, lorsque la stipulation de remploi aura été faite dans l'acte d'acquisition et acceptée par la femme dix jours au moins avant la cessation de payement.

Sommaire.

1982. Indication des immeubles que la femme peut reprendre en nature. — Motifs.

COMMENTAIRE.

1982. En cas de faillite du mari, la femme peut reprendre en nature, c'est-à-dire, revendiquer comme à elle appartenant :

1° *Les immeubles qui lui appartenaient lors du mariage et qui ne sont point entrés en communauté* (art 553, alinéa 1er).

De tels immeubles sont sa propriété : il est juste que la

(1) *Suprà*, n° 1624.

faillite du mari n'apporte aucun obstacle à la reprise en nature ou au droit de revendication qui appartient à la femme; mais si certains immeubles avaient été ameublis par la femme, c'est-à-dire, apportés à la communauté à l'instar des meubles, en tout ou en partie, le droit de revendication ne pourrait plus s'exercer ou serait soumis aux restrictions résultant des dispositions du Code civil sur la clause d'ameublissement (1). C'est ce que l'article 553 fait entendre en parlant d'apports en *immeubles qui ne se trouveraient pas mis en communauté*. Comme tout demandeur doit prouver le fondement de son action, la femme qui revendique ses apports immobiliers doit établir qu'elle en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage (Code civil, art. 1402).

2° *Les immeubles qui lui sont échus pendant le mariage, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire* (art. 553, alinéa 1er);

Il est certain que les immeubles de cette catégorie n'ont pas été acquis au moyen des biens du mari : il est donc juste que la femme puisse aussi les reprendre en nature.

Le mot *donation* comprend les institutions contractuelles (2); mais la disposition de l'article 553 n'est pas applicable aux donations faites par le mari à sa femme (argument de l'article 555).

3° *Les immeubles acquis à titre d'échange contre des propres* (3) *de la femme, ou à titre de remploi* (4), *si des propres ont été vendus* (art. 553, alinéa 2me).

Ces immeubles remplacent ceux qui ont été aliénés : ils

(1) Voy. art. 1505 et suiv. du Code civil; ALAUZET, n° 1868.

(2) Code civil, art. 1001 et suiv. : RENOUARD, t. II, p. 296; DALLOZ, n° 1087.

(3) Les *propres* sont les biens qui appartiennent exclusivement à l'un des époux. On les oppose aux biens communs ou appartenant à la communauté (Code civil, art. 1401 et suiv.).

(4) *Remploi*, remplacement de biens propres aliénés (Code civil, art. 1435 et suiv.).

leur sont subrogés légalement (Code civil, art. 1407) et, par suite, sont soumis à la même règle. Toutefois, en cas de vente de propres de la femme, pour que celle-ci puisse revendiquer les biens acquis en remploi, il faut que la stipulation de remploi ait été faite dans l'acte d'acquisition et acceptée par la femme dix jours au moins avant la cessation des payements (art. 553, alinéa 2me). Cette dernière condition, dérogatoire au droit commun, qui permet à la femme d'accepter un remploi tant que dure la communauté (Code civil, art. 1435), est exigée pour éviter les fraudes qui pourraient se commettre au préjudice des créanciers du mari si les immeubles acquis avec déclaration de remploi avaient augmenté de valeur depuis l'acquisition (1).

ARTICLE 554.

La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle ou en son nom des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Sommaire.

1983. Explication de l'article 554.
1984. La déclaration d'emploi doit être faite avant les dix jours qui ont précédé la cessation des payements.

COMMENTAIRE.

1983. L'article 554 suppose que des deniers provenant de donations faites ou de successions échues à la femme con-

(1) MAERTENS, nos 747 et suiv.

stituent des biens qui lui sont propres d'après ses conventions matrimoniales et, dans cette hypothèse, il statue qu'elle pourra revendiquer les immeubles acquis par elle ou en son nom au moyen de ces deniers, sous les deux conditions suivantes :

1° Que la déclaration d'emploi ait été expressément stipulée au contrat d'acquisition. A défaut d'une telle stipulation, les immeubles acquis n'appartiennent pas personnellement à la femme, et elle peut seulement exercer le droit de reprise mentionné aux articles 559 et 560;

2° Que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique, afin d'éviter des fraudes.

1984. Si l'acquisition dont parle l'article 554 a été faite par le mari au nom de la femme, il semble, par analogie de la décision donnée par l'article 553 pour le cas de remploi, que l'acceptation de la femme doive être antérieure aux dix jours qui précèdent la cessation des payements. Il est vrai que l'article 554 est muet sur ce point, mais la décision prémentionnée est conforme à l'esprit de la loi.

Article 555.

Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Sommaire.

1985. A quels cas s'applique la disposition de l'article 555?
1986. Comment peut se faire la preuve du contraire?

COMMENTAIRE.

1985. L'article 554 s'occupe des acquisitions d'immeubles faites par la femme au moyen de deniers provenant de donations ou successions qui lui sont propres. L'article 555 a pour objet les acquisitions faites au moyen de deniers ayant une autre origine, pour la constatation de laquelle la femme ne peut pas régulièrement avoir à sa disposition un inventaire ou un acte authentique. Toujours dans le but de prévenir un concert frauduleux entre les époux pour dépouiller injustement les créanciers du mari, l'article 555 statue que, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, communauté, séparation de biens, régime dotal, etc., hors le cas prévu par l'article 554, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli ont été payés avec les deniers de son époux et, par suite, doivent appartenir à celui-ci et être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

1986. Il y a controverse sur le point de savoir comment la preuve du contraire peut se faire.

Suivant certains auteurs, il faut une preuve par inventaire ou par acte authentique, comme au cas prévu par l'article 554. Si la loi ne l'a pas dit d'une manière expresse, c'est qu'elle a cru inutile de se répéter (1).

A notre avis, un acte authentique n'est pas nécessaire : la preuve peut se faire conformément aux principes généraux du Code civil (art. 1341 et suiv.), auxquels il n'a pas été dérogé dans l'espèce.

D'abord, si l'intention du législateur avait été d'admettre une règle uniforme pour les deux cas prévus aux articles 554 et 555, il est probable qu'il se serait exprimé de la même manière dans les deux articles. Au lieu de cela, l'article 555 se borne à parler d'une preuve contraire, tandis que l'arti-

(1) BÉDARRIDE, n° 1006; ESNAULT, t. III, n° 585; Nancy, 17 janvier 1846 (*Pasic. fr.*, 1847, 2, 129).

cle 554 exige une preuve par inventaire ou par tout autre acte authentique.

En second lieu, dans le cas de l'article 555, la femme peut se trouver hors d'état d'avoir une preuve authentique des deniers qui lui sont échus; par exemple, si elle a fait un commerce séparé de celui de son mari et réalisé des bénéfices qui lui sont propres en vertu de ses conventions matrimoniales, ou bien encore si elle a fait des économies sur ses revenus.

Enfin, lors de la discussion de l'article 555 à la Chambre des Représentants, M. Lelièvre proposa un amendement tendant à faire déclarer que la preuve contraire ne pourrait se faire que par *titre légal*, c'est-à-dire conformément au prescrit de l'article 554. Mais cet amendement, combattu par M. le Ministre de la Justice, qui voulait le maintien du droit commun, fut repoussé par la Chambre, en sorte que la volonté du législateur est connue d'une manière certaine (1).

Article 556.

L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 553 et 554, ne sera exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été condamnée.

Sommaire.

(1) Maertens, nos 761 et suiv.; Renouard, t. II, p. 299; Dalloz, no 1089; Alauzet, no 1872; Bruxelles, 13 février 1865 (*Pasic.*, 1865, 2. 124).

COMMENTAIRE.

1987. La disposition de l'article 556 se justifie d'elle-même. L'action en reprise, dans les divers cas où elle est autorisée, ne peut évidemment être exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, ce qui suppose en général l'assentiment de la femme, le mari n'ayant point qualité pour hypothéquer les biens de son épouse. Dans le cas où le mariage a été contracté sous le régime dotal, les hypothèques accordées, même avec l'assentiment de la femme, sur des immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont contraires à la loi (voy. Code civil, art. 1554). En conséquence il n'y a pas obligation de les respecter (1).

ARTICLE 557.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux ans qui auront suivi cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage ; et dans ce cas les créanciers ne pourront se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

Sommaire.

1988. Motifs de l'article 557.
1989. Du cas où le mari ne devient commerçant que plus de deux ans après le mariage.
1990. L'article 557 s'entend de tous avantages quelconques portés au contrat de mariage, n'importe l'époque où ils doivent produire leurs effets.
1991. *Quid* des donations faites pendant le mariage ?

(1) RENOUARD, t. II, p. 336 ; MAERTENS, n°s 765 à 767.

COMMENTAIRE.

1988. Lorsque le mari est commerçant lors du mariage ou le devient dans les deux années suivantes, circonstance qui fait supposer qu'il avait déjà l'intention de faire le commerce à l'époque où il s'est marié, la loi présume que les avantages qu'il fait à sa femme par contrat de mariage ont pour but de nuire éventuellement à ses créanciers. C'est pourquoi la femme ne peut exercer dans la faillite aucune action à raison de ces avantages; mais, par une juste réciprocité, les créanciers ne peuvent non plus se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat (1).

1989. Lorsque le mari n'est devenu commerçant que plus de deux ans après la célébration du mariage, il n'est guère vraisemblable qu'il ait prévu, lors du contrat, qu'il pourrait un jour avoir des créanciers commerciaux et qu'il ait fait des avantages à sa femme dans le but de leur porter préjudice. La disposition de l'article 557 n'est donc pas applicable à ce cas (2).

1990. L'article 557 parle en termes généraux des avantages portés au contrat de mariage. Il faut conclure de là qu'il doit s'entendre de tous avantages quelconques de nature à nuire aux créanciers du mari, sans distinguer l'époque à laquelle ils doivent produire leurs effets, que ce soit pendant la vie des époux ou à la mort de l'un d'eux. Mais, comme la disposition de l'article 557 n'a été édictée qu'en faveur des créanciers du mari, non-seulement le mari lui-même ou ses héritiers, mais aussi les tiers qui ont fait des donations à la femme par contrat de mariage ne peuvent s'en prévaloir.

1991. Malgré le silence de la loi à cet égard, il paraît

(1) L'article 564 de la loi française de 1838 contient une disposition analogue pour le cas où le mari est commerçant lors du mariage, ou si, n'ayant pas alors une autre profession déterminée, il devient commerçant dans l'année qui suit la célébration du mariage.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants. MAERTENS, n° 769.

certain que la femme ne peut se prévaloir des donations que le mari lui a faites pendant le mariage, puisque l'intention de frauder les créanciers se présume alors beaucoup plus facilement. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute raisonnable sur ce point, encore qu'on puisse objecter que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Une circonstance qui prête un solide appui à cette doctrine, c'est que les objets donnés par le mari ne figurent pas parmi ceux dont la loi autorise la reprise en nature. Les articles 553 et 560, en parlant des biens advenus à la femme par donations entre-vifs ou testamentaires, n'ont eu en vue que les donations faites par des tiers, et nullement celles émanées du mari lui-même.

Enfin, il est évident que les donations entre époux, donations essentiellement révocables (Code civil, art. 1096), méritent beaucoup moins de faveur que celles portées au contrat de mariage, lesquelles sont irrévocables de leur nature (1) et ont peut-être déterminé l'union des époux. Si donc celles-ci sont réputées non avenues à l'égard de la masse créancière du failli, comment cette masse pourrait-elle être tenue de respecter les autres (2)?

ARTICLE 558.

Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 555.

Sommaire.

1992. Motifs de l'article 558.
1993. Comment peut se faire la preuve contraire.

(1) Code civil, art. 1395 et suiv.
(2) BÉDARRIDE, n° 1044; ALAUZET, n° 1882.

COMMENTAIRE.

1992. Quand le mari vient à faire faillite, il y a toujours appréhension chez le législateur que les époux ne se soient concertés frauduleusement pour tromper les créanciers. C'est encore dans cet esprit que l'article 558 établit une présomption légale, suivant laquelle la femme qui a payé des dettes pour son mari est présumée l'avoir fait avec des deniers de celui-ci et, partant, ne peut exercer dans la faillite aucune action à raison de ce payement, à moins qu'elle ne prouve avoir payé de ses deniers propres.

1993. Comme l'article 558 renvoie à l'article 555, et non point à l'article 554, en ce qui concerne le mode de la preuve contraire qui incombe à la femme, on doit décider que la preuve peut se faire par tous moyens de droit, et non pas seulement par acte authentique (1).

ARTICLE 559.

La femme dont le mari est commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux années qui auront suivi cette célébration, n'aura hypothèque que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à cette époque, ou qui lui sont échus depuis par succession, et seulement :

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui sont avenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte authentique ;

(1) Voy., *suprà*, n° 1986.

2° Pour le remploi de ses biens aliénés depuis le mariage;

3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

1994. Le Code civil, avant la publication de la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, accordait à la femme mariée une hypothèque générale et dispensée d'inscription, sur les immeubles de son mari, en garantie de sa dot et de ses conventions matrimoniales, c'est-à-dire, en garantie de tous les droits qu'elle avait à exercer, contre lui ou ses représentants, à la dissolution du mariage ou de la communauté (1). Cette hypothèque, d'abord restreinte par le Code de commerce en cas de faillite du mari, a été également modifiée par la loi nouvelle sous deux rapports principaux :

1° En ce qui concerne les biens sur lesquels l'hypothèque peut s'exercer;

2° Relativement aux droits qu'elle garantit.

Ainsi, par exception au droit commun, la femme d'un failli commerçant lors du mariage ou devenu commerçant dans

(1) Voy. Code civil, art. 2135 et suiv.

les deux années suivantes, n'a pas hypothèque sur les biens acquis par le mari durant le mariage, si ce n'est sur ceux à lui échus par succession *ab intestat*, auquel cas il est certain que les garanties de la femme n'ont pas été augmentées avec les deniers du mari. La loi belge, à la différence de la loi française de 1838 (voy. art. 565), ne soumet plus à l'hypothèque les biens acquis au mari par donations entre-vifs ou testamentaires. On a craint que le mari ne s'entendît avec des tiers pour simuler des donations en fraude des droits des créanciers (1).

Le droit commun demeure applicable à l'hypothèque légale de la femme, si le mari n'est pas commerçant lors du mariage et ne devient pas commerçant dans les deux années suivantes (2).

1995. L'hypothèque ne peut plus être invoquée pour la garantie de tous les droits de la femme contre son mari, mais seulement pour trois catégories de créances indiquées dans l'article 559.

1° *Pour les deniers et effets apportés en dot par la femme ou qui lui sont avenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte authentique;*

Comme la loi exige un acte authentique, un acte sous seing privé est insuffisant, lors même qu'il aurait acquis une date certaine, à la différence de ce qui a lieu en France, aux termes de l'article 565 de la loi de 1838. Il n'est point nécessaire que la femme prouve que la délivrance ou le payement des effets à elle échus pendant le mariage a été fait entre les mains du mari : l'article 559 n'exige point cette condition; il suffit que le fait du payement ou de la délivrance soit authentiquement constaté. On présume alors que le mari a

(1) Exposé des motifs et rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n°s 774 et 775.

(2) Argument *a contrario* du 1er alinéa de l'article 559.

reçu les sommes ou effets échus à sa femme, à moins que le contraire ne soit établi (1).

En ce qui concerne les sommes apportées en dot, la preuve du payement est suffisamment établie par une déclaration portée au contrat de mariage et énonçant que la célébration du mariage vaudra quittance en faveur de la femme, quand, du reste, la sincérité de la constitution dotale n'est pas contestée. Si l'on objecte la facilité pour les futurs époux de frauder les créanciers, nous répondrons qu'il serait aussi facile de les tromper dans une quittance donnée par acte séparé que dans une déclaration portée au contrat de mariage. Il n'y a donc pas lieu de suspecter cette déclaration (2).

2° *Pour le remploi des biens aliénés par la femme depuis le mariage;*

Sous le régime de la communauté, il y a présomption absolue que le prix des biens aliénés a été reçu par le mari, et la femme est dispensée de toute preuve à cet égard. Sous le régime de la séparation de biens, auquel il faut assimiler le régime dotal en ce qui concerne les biens paraphernaux (Code civil, art. 1574 et suiv.), cette présomption n'existe qu'au cas où le mari a assisté à l'acte d'aliénation (Code civil, art. 1433 et 1450). Dans le cas où cette présomption peut être invoquée, il suffit que l'aliénation soit prouvée d'une manière certaine pour que la femme puisse réclamer l'hypothèque à elle réservée par l'article 559 : la loi n'exige pas une preuve authentique du payement du prix entre les mains du mari (3).

3° *Pour l'indemnité des dettes contractées par la*

(1) Cass. Fr., 27 décembre 1852 (*Pasic. fr.*, 1853, 1, 161); ALAUZET, n° 1877.

(2) Cass. Fr., 19 janvier 1836 et 22 février 1860 (*Pasic. fr.*, 1860, 1, 433); Colmar, 28 décembre 1853 (*ibid.*, 1856, 2, 297); RENOUARD, t. II, p. 315; ALAUZET, n° 1877; BÉDARRIDE, n° 1037.

(3) Cass. Fr., 27 décembre 1852 (*Pasic. fr.*, 1853, 1, 161); ALAUZET, n° 1878.

femme en faveur de son mari, mais seulement si elle prouve qu'elle les a payées avec des deniers à elle appartenant.

Cette preuve est nécessaire, parce qu'il y a présomption légale que le payement a été fait avec les deniers du mari (art. 558).

1996. Lorsque, à l'époque de la célébration du mariage, le mari était copropriétaire par indivis de biens immeubles, les biens qui, à la suite du partage, tombent dans son lot ou lui sont adjugés sur licitation sont soumis pour le tout à l'hypothèque réservée à la femme. Le motif en est que, aux termes de l'article 883 du Code civil, auquel la loi commerciale n'a point dérogé, chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (1). Du reste, cette décision est aussi équitable que conforme au droit rigoureux; car, par réciprocité, la femme n'aura pas hypothèque sur les biens échus aux lots des copartageants du mari ou à eux adjugés sur licitation (2).

1997. L'article 559 exige que le payement de la dot soit constaté par acte authentique. C'est pourquoi la femme, pour avoir la faculté d'exercer son hypothèque à raison de ses deniers dotaux, ne peut invoquer la disposition de l'article 1569 du Code civil, aux termes duquel, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites par lui pour s'en procurer le payement. Dans l'espèce, la présomption légale établie par cet article est détruite par le principe

(1) La même règle est applicable au partage qui suit la dissolution d'une société (voy. Code civil, art. 1872 et 1408).

(2) Grenoble, 5 août 1857 (*Pasic. fr.*, 1858, 2, 633); Limoges, 14 mai 1853 (*ibid*, 1853, 2, 565); RENOUARD, t. II, p. 313; ALAUZET, n° 1881. — *Contrà*, Paris, 8 avril 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 2, 565); ESNAULT, n° 600.

absolu de l'article 559, qui subordonne l'hypothèque à la preuve authentique du payement de la dot (1).

1998. Les constructions faites par le mari sur des immeubles qui lui appartenaient lors du mariage sont-elles soumises à l'hypothèque conservée à la femme par l'article 559 ?

La plupart des auteurs répondent négativement, en invoquant l'esprit de la loi. L'intention du législateur, dit-on, a été de ne pas accorder hypothèque sur les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage. En conséquence, pour se conformer à cette intention, on doit déduire la valeur des constructions de celle du fonds sur lequel elles sont assises, et n'accorder hypothèque à la femme que sur le restant (2).

L'opinion contraire nous semble préférable, à part le cas de fraude, qui fait toujours exception aux principes généraux.

Aux termes de l'article 2133 du Code civil, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues aux immeubles hypothéqués. Le mot *améliorations* comprend les constructions nouvelles (3). En Belgique, il ne peut plus même y avoir contestation sur ce point, puisque l'article 45 de la loi du 16 décembre 1851 porte : « L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles et aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » En vertu de cette règle, le créancier qui a hypothèque sur un fonds a hypothèque également sur les constructions que le propriétaire y élève.

La loi nouvelle a-t-elle dérogé à cette règle pour ce qui concerne les droits de la femme en cas de faillite du mari ?

Il est certain qu'elle n'a formulé aucune exception expresse et que c'est seulement en argumentant de son esprit qu'on

(1) ALAUZET, n° 1877. — *Contrà*, DALLOZ, v° *Faillite*, n° 1095; ESNAULT, n° 586 *bis*.

(2) RENOUARD, t. II, p. 313, n° 8; DALLOZ, n° 1107; BÉDARRIDE, n° 1034; ALAUZET, n° 1881.

(3) TROPLONG, *Priviléges et hypothèques*, n° 551.

cherche à établir cette dérogation au droit commun. Mais, en procédant ainsi, on méconnaît le principe que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. La loi nouvelle s'est montrée assez sévère à l'égard des femmes de faillis, sans qu'il soit nécessaire d'augmenter encore ses rigueurs en greffant des exceptions sur d'autres exceptions. *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias* (1). En ce qui concerne les biens appartenant au mari lors du mariage, on ne peut donc refuser à la femme une hypothèque pleine et entière, telle qu'elle résulte des principes généraux rappelés ci-dessus (2).

1999. Dans l'exposé qui précède, nous avons supposé que les règles établies par la dernière loi sur les faillites sont encore en vigueur ; mais il est à observer que, par suite de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire (postérieure à la loi des faillites), ces règles doivent nécessairement souffrir encore des restrictions résultant de ce qu'aujourd'hui, en Belgique, l'hypothèque légale de la femme est *spéciale et soumise à la formalité de l'inscription*. Les droits réservés à la femme par la loi sur les faillites ne peuvent donc plus être exercés dans toute leur étendue : il faut les combiner avec ces deux principes :

1° Toute hypothèque doit être spécialisée;

2° Toute hypothèque spécialisée doit être inscrite pour produire ses effets (3).

ARTICLE 560.

Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et

(1) Digeste, livre 1er, titre 3, fragment 14.

(2) Rouen, 29 décembre 1855 (*Pasic. fr.*, 1857, 2, 753); Grenoble, 28 juin 1858 (*ibid.*, 1859, 2, 249); ESNAULT, n° 599.

(3) Voy. les art. 64 et suiv. de la loi du 16 décembre 1851.

autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront dévolus aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linges à son usage, qui lui seront accordés d'après la disposition de l'article 476.

Toutefois, la femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont avenus par succession, donations entre-vifs ou testamentaires, et qui ne sont pas entrés en communauté, pourvu que l'identité en soit prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

La femme judiciairement séparée de biens avant la déclaration de la faillite reprendra également, et sous les mêmes conditions, les effets mobiliers qui lui auront été adjugés en exécution du jugement de séparation.

Sommaire.

2000. En cas de faillite du mari, tous les meubles à l'usage commun des époux sont dévolus à la masse créancière.
2001. Effets mobiliers que la femme peut reprendre en nature.
2002. La femme qui se présente comme simple créancière peut établir par tous moyens de droit la consistance des successions mobilières à elle échues.

COMMENTAIRE.

2000. En cas de faillite du mari, quel que soit le régime sous lequel le mariage a été contracté, tous les meubles à

l'usage commun des époux sont dévolus à la masse créancière, parce que la loi présume qu'ils ont été acquis avec les deniers du mari (art. 560, alinéa 1er).

2001. Il résulte de l'article 560 que la femme ne peut reprendre en nature que trois catégories d'objets mobiliers :

1° *Les linges et hardes à son usage, accordés en vertu de l'article* 476 (art. 560, alinéa 1er);

2° *Les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage,* etc. (art. 560, alinéa 2me).

Comme la loi exige formellement un acte authentique, on doit décider qu'un acte sous seing privé, même ayant acquis date certaine avant la faillite, serait insuffisant (1). Un membre de la Chambre des Représentants, M. Thibaut, dans la séance du 4 décembre 1869, avait proposé de remplacer les mots : *par inventaire ou tout autre acte authentique,* par ceux-ci : *par acte ayant date certaine*. Cet amendement fut rejete, sur l'observation suivante faite par M. Tesch, rapporteur : « Je ferai remarquer que l'amendement de M. Thibaut vient à tomber par suite du vote que la Chambre a émis sur l'article 558 (art. 555 de la loi) (2). » Cette observation contient évidemment une erreur, car l'article 555 admet la preuve contraire par tous moyens de droit, comme nous l'avons vu précédemment, tandis que l'article 560 exige une preuve par inventaire ou par tout autre acte authentique. Quoiqu'il en soit, le texte de l'article 560 est formel, et l'on doit s'y tenir.

3° *Les effets mobiliers à elle adjugés en exécution d'un jugement de séparation de biens antérieur à la déclaration de la faillite, encore sous condition que l'identité des objets soit prouvée par acte authentique* (art. 560, alinéa dernier).

Voici comment cette disposition est motivée dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Les meubles qui aviennent à la femme par suite de la

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 778.

(2) MAERTENS, n° 781.

liquidation de la communauté, résultant de la séparation, sont bien évidemment sa propriété. Les créanciers du mari ne pourraient, avant la faillite, exercer sur ces meubles aucune action; ils ne doivent pas pouvoir s'en emparer après la faillite. La femme les reprendra donc, comme dans les autres cas spécifiés au § 2 de cet article, mais elle sera assujettie à en prouver l'identité par inventaire ou tout autre acte authentique (1). »

2002. Aux termes du droit commun, quand une succession mobilière propre à la femme vient à lui échoir, le mari a l'obligation de faire dresser un inventaire pour en constater l'importance. S'il néglige de le faire, la femme ou ses héritiers sont admis à faire preuve soit par titres, soit par témoins, soit même par enquête de commune renommée, de la valeur de ce mobilier (2). En cas de faillite du mari, l'article 560 prive la femme du bénéfice de cette disposition, en tant qu'elle voudrait s'en prévaloir pour réclamer en nature les meubles dont il s'agit; mais la loi n'a rien statué pour le cas où la femme, de ce chef, se présenterait dans la faillite comme simple créancière. Comme les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, l'article 560 n'est plus applicable à ce cas, et la femme peut établir par tous moyens de droit la consistance des successions mobilières qui lui sont échues (3).

(1) MAERTENS, n° 779.
(2) Code civil, art. 1504. Voy. aussi art. 1415.
(3) Lyon, 29 avril 1850 (*Pasic. fr.*, 1852, 2, 598); ESNAULT, n° 592; ALAUZET, n° 1873.

CHAPITRE VIII.

DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS.

2002. La répartition dont il s'agit ici est la distribution aux créanciers du prix des biens meubles du failli. Cette matière, qui ne soulève aucune difficulté sérieuse, est régie par les articles 561, 562 et 563.

Article 561.

Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées.

A cet effet, les curateurs remettront tous les mois au juge-commissaire un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers et en fixera la quotité.

Les créanciers seront avertis des décisions du juge-commissaire et de l'ouverture de la répartition, par circulaires chargées à la poste de la manière prescrite par l'article 496.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2004. Le but de la liquidation d'une faillite est de réaliser l'actif du failli et d'en distribuer le prix aux créanciers dans la mesure de leurs droits respectifs. L'article 561 ne s'occupe que de la distribution du prix de l'actif mobilier. Sur ce prix, on prélève d'abord les frais et dépenses de l'administration de la faillite, le montant des secours qui ont pu être accordés au failli et à sa famille, ainsi que les sommes payées aux créanciers privilégiés. L'excédant est réparti entre les créanciers au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées.

C'est le juge-commissaire qui ordonne, quand il y a lieu, les répartitions et qui en fixe la quotité. Pour le mettre à même de statuer à cet égard, les curateurs doivent lui remettre, tous les mois, un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations.

Les créanciers sont avertis par les curateurs, au moyen de circulaires chargées à la poste, des décisions prises par le juge-commissaire.

ARTICLE 562.

S'il existe des créanciers non vérifiés, à l'égard desquels le délai prolongé en vertu de l'article 497 n'est pas encore expiré, ou des créanciers dont les créances déclarées et affirmées dans le délai prescrit ont donné lieu à des contestations non encore jugées, il ne sera procédé à aucune répartition qu'après la remise en réserve de la part correspondante à leurs créances, telles qu'elles

sont portées au bilan, quant aux premiers, et telles qu'elles ont été déclarées et affirmées, quant aux seconds.

Lorsque les créances appartenant à des créanciers domiciliés ou résidants hors du royaume, à l'égard desquels le délai aura été prolongé conformément à l'article 498 (1), ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux curateurs à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce.

Sommaire.

2005. Explication du 1er alinéa de l'article 562.
2006. Explication du 2me alinéa.
2007. Le juge-commissaire peut augmenter, mais ne peut diminuer la réserve des créanciers domiciliés ou résidants hors du royaume.

COMMENTAIRE.

2005. L'esprit de la loi de 1851 est d'accélérer la liquidation des faillites autant que possible. Elle ne doit être retardée ni par les prolongations de délai accordées aux créanciers domiciliés ou résidants hors du royaume, ni par les contestations auxquelles certaines créances peuvent donner naissance. Mais, d'un autre côté, il convient de prendre des mesures pour sauvegarder les droits des divers intéressés. C'est dans ce but que l'article 562 statue que, dans les cas prémentionnés (prolongations de délai ou contestations), il ne sera procédé à aucune répartition qu'après la mise en réserve de la part correspondante à leurs créances, telles qu'elles sont portées au bilan, quant aux créanciers domici-

(1) Cette indication est erronée : il s'agit de l'article 497.

liés ou résidants hors du royaume, et telles qu'elles ont été déclarées et affirmées, quant à ceux dont les droits sont encore contestés (art. 562, alinéa 1er).

2006. Il peut arriver que les créances appartenant à des individus domiciliés ou résidants hors du royaume ne paraissent pas portées au bilan d'une manière exacte. Dans ce cas, le juge-commissaire peut décider que la réserve faite en vue de ces créanciers sera augmentée, mais les curateurs peuvent se pourvoir contre cette décision devant le Tribunal de commerce, s'ils sont d'avis que l'estimation du juge-commissaire est exagérée.

2007. Le juge-commissaire peut augmenter la réserve dans le cas indiqué, mais aucune disposition de la loi ne l'autorise à la diminuer si la somme portée au bilan lui paraît exagérée. On doit donc lui refuser un tel pouvoir, d'autant plus que la disposition du deuxième alinéa de l'article 562 a été édictée uniquement dans l'intérêt des créanciers étrangers (1).

Article 563.

Aucun payement ne sera fait par les curateurs que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

Les curateurs mentionneront sur le titre la somme par eux payée ou mandatée conformément à l'article 480. En cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le payement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créancier donnera la quittance en marge de l'état de répartition.

(1) Rapport de la Commission du Sénat, Maertens, n° 788.

Sommaire.

2008. Explication de l'article 563.

COMMENTAIRE.

2008. Dans le but de prévenir des payements indus, l'article 563 veut que les curateurs ne payent que sur la représentation du titre constitutif d'une créance, titre sur lequel doit régulièrement figurer cette mention : *Admis au passif de la faillite de.... pour la somme de.....* S'il y a impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire peut autoriser le payement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, pour reconnaître le payement qui lui a été fait, le créancier doit donner quittance en marge de l'état de répartition.

CHAPITRE IX.

DE LA VENTE DES IMMEUBLES DU FAILLI.

ARTICLE 564.

S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites par la loi du 12 juin 1816.

Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites commencées, en procédant dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli appelé, à la vente des immeubles saisis.

Ils feront, dans ce cas, notifier au créancier poursuivant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les lieu, jour et heure auxquels il y sera procédé.

Semblable notification sera faite dans le même délai à tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le bordereau d'inscription.

Sommaire.

2009. Explication de la première disposition de l'article 564.
2010. En quel sens les curateurs doivent procéder à la vente dans la huitaine du rejet ou de l'annulation du concordat.
2011. Appréciation de la loi du 12 juin 1816 par la Commission du Sénat.
2012. Explication du 2me alinéa de l'article 564.
2013. Cas dans lequel cette disposition n'est pas applicable.
2014. Motif de la disposition du 3me alinéa de l'article 564.
2015. Explication de la disposition finale du même article.

COMMENTAIRE.

2009. Après le jugement déclaratif de la faillite, les créanciers chirographaires n'ont plus qualité pour faire procéder à la saisie des biens du failli (art. 453). Les créanciers hypothécaires ou privilégiés conservent ce droit, mais seulement jusqu'à l'époque du rejet ou de l'annulation du concordat. Cette restriction s'induit du texte et de l'esprit de l'article 564, d'après lequel : « S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, commencées avant le rejet ou

l'annulation du concordat, les curateurs *seuls* seront admis à poursuivre la vente »; donc les créanciers, même hypothécaires ou privilégiés, n'ont plus qualité pour le faire.

2010. Le même article ajoute : *ils seront tenus d'y procéder*, etc.

En disant que les curateurs doivent faire procéder à la vente des immeubles dans la huitaine qui suit le rejet ou l'annulation du concordat, l'article 564 a seulement voulu exprimer qu'ils doivent faire les diligences nécessaires pour parvenir à la vente; par exemple, dresser le cahier des charges, faire les annonces, apposer les affiches, etc. La vente ne doit pas nécessairement être consommée dans la huitaine : une telle précipitation compromettrait souvent les intérêts de la masse (1).

2011. La vente doit se faire dans les formes prescrites par la loi du 12 juin 1816, dont nous avons déjà parlé à une autre occasion. La Commission du Sénat a dit, en parlant de cette loi :

« Une des meilleures lois que nous ait léguées le régime hollandais est celle du 12 juin 1816.

« Simple dans son exécution, elle permet de procéder rapidement et à peu de frais aux ventes de certains immeubles.

« Une pratique de trente-quatre ans (aujourd'hui soixante) n'a révélé aucun inconvénient grave.

« C'est donc avec raison que le projet nouveau admet les curateurs à poursuivre la vente des immeubles du failli, et à y procéder dans les formes de cette loi, lorsqu'il n'y a pas d'expropriation entamée avant le rejet ou l'annulation du concordat (2). »

2012. Aux termes de l'article 564, alinéa 2me : *Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites*, etc.

Lors même qu'une saisie immobilière a été faite avant le

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 795.

(2) MAERTENS, n° 800.

rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs peuvent l'arrêter et faire procéder eux-mêmes à la vente dans les formes déterminées par la loi du 12 juin 1816. Cette disposition est fondée sur ce que les formes prescrites pour une expropriation forcée sont généralement plus coûteuses que celles déterminées par la loi prémentionnée (1); mais, dans ce cas, l'autorisation du juge-commissaire est insuffisante : l'article 564 exige l'autorisation du Tribunal de commerce.

2013. La disposition prémentionnée de l'article 564 n'est pas applicable au cas où, antérieurement à la déclaration de faillite, une saisie immobilière a été pratiquée, transcrite et suivie de toutes les formalités requises, de manière qu'il n'y ait plus qu'à obtenir l'autorisation demandée de procéder à la vente conformément à la loi du 12 juin 1816. En pareil cas, le curateur représente le saisi failli et remplace celui dont il complète la personne. L'article 89 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée lui est applicable, comme il le serait au saisi personnellement si celui-ci n'était pas privé de l'administration de ses biens. Le curateur ne peut donc faire surseoir aux poursuites que selon le mode indiqué dans cet article ainsi conçu : « Le saisi pourra, après cette transcription, appeler le saisissant en référé devant le président du Tribunal de la situation des biens, pour faire surseoir aux poursuites de saisie immobilière, pendant un terme qui sera fixé par ce magistrat, toutes choses restant en état. Ce terme ne pourra excéder deux mois (2). »

2014. *Ils feront, dans ce cas*, etc. (art. 564, alinéa 3me).

Le créancier poursuivant et le failli ont intérêt à connaître le lieu et l'époque de la vente, afin de prendre les mesures que les circonstances peuvent exiger.

2015. Un motif semblable a dicté la disposition finale de l'article 564, aux termes de laquelle : *Semblable notification sera faite*, etc.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 795.

(2) Gand, 18 janvier 1856 (*Pasic.*, 1856, 2, 123).

Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de cette disposition, si les curateurs font procéder directement à la vente, ou si la vente n'a lieu qu'après qu'ils ont arrêté une saisie. Dans l'un comme dans l'autre cas, il convient que les créanciers inscrits soient appelés à la vente, afin de pouvoir veiller à la conservation de leurs droits, et spécialement pour exercer, le cas échéant, le droit de surenchère mentionné dans l'article suivant (1).

ARTICLE 565.

Pendant quinzaine après l'adjudication, toute personne aura le droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication; elle sera faite par exploit d'huissier notifié au notaire qui aura procédé à l'adjudication et dénoncé aux curateurs et à l'adjudicataire. L'adjudication par suite de surenchère sera faite à la requête des curateurs sans autorisation ultérieure, par le même officier public et de la même manière que la première adjudication.

Toute personne sera admise à concourir à cette adjudication, qui demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.

Sommaire.

2016. Motifs des dispositions de l'article 565.
2017. La vente sur surenchère est définitive.
2018. L'article 115 de la loi du 16 décembre 1851 n'est pas applicable au cas de vente sur faillite.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 798.

2019. Les curateurs ne peuvent se rendre eux-mêmes adjudicataires.
2020. Les partages dans lesquels une faillite est intéressée doivent se faire dans les formes du droit commun.

COMMENTAIRE.

2016. On lit dans l'exposé des motifs de la loi de 1851 :

« L'article 568 du projet (565 de la loi) modifie l'article 565 du Code de commerce, conformément à l'article 573 de la loi française de 1838; il favorise davantage la surenchère, en doublant le délai accordé pour surenchérir à toute personne. Il tranche par là de sérieuses controverses sur les questions de savoir : 1° si la surenchère du quart, ouverte à toute personne par le Code de procédure civile, concourt avec la surenchère du dixième, ouverte par le Code de commerce à tout créancier (1); et 2° si la surenchère du dixième appartient au créancier non vérifié ou non affirmé. Il décide, contrairement à la disposition de l'article 712 du Code de procédure civile, que toute personne pourra se rendre adjudicataire sur surenchère; cette dérogation est tout à fait favorable à la masse. Il consacre le principe que *surenchère sur surenchère ne vaut,* afin de ne pas laisser la propriété trop longtemps incertaine.

« Finalement, il prévient tout doute sur les formalités relatives aux surenchères, en les mettant en harmonie avec le mode de vente prescrit par la loi du 12 juin 1816, à laquelle l'article 567 du projet (564 de la loi) renvoie. La vente se faisant extrajudiciairement, on ne pouvait renvoyer aux dispositions du Code de procédure civile (2). »

2017. Après une seconde vente sur surenchère, les créanciers inscrits ne pourraient en provoquer une troisième en invoquant le droit de surenchère inhérent à la qualité de créancier inscrit, aux termes du droit commun (3). En effet,

(1) Cette question doit être décidée négativement, en présence de la disposition absolue du second alinéa de l'article 565.

(2) MAERTENS, n° 801.

(3) Voy. Code civil, art. 2185, et loi belge du 16 décembre 1851, art. 115

l'article 565 dit d'une manière expresse : « L'adjudication sur surenchère demeurera définitive, et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère. » D'un autre côté, la volonté du législateur est connue par les travaux préparatoires de la loi actuelle. Un membre de la Chambre des Représentants, M. Lelièvre, pour prévenir toute contestation à cet égard, avait propose un amendement ayant pour objet d'ajouter après les mots : *ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère,* ceux-ci : *même de la part des autres créanciers inscrits*. Cet amendement fut rejeté comme inutile, et on lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Votre Commission pense que cet article (565), en déclarant que l'adjudication sur surenchère demeurera définitive et qu'elle ne pourra être suivie *d'aucune* autre surenchère, consacre assez expressément le principe que *surenchère sur surenchère ne vaut*, et rend suffisamment l'idée que l'honorable M. Lelièvre veut faire entrer dans le texte de la loi. La Commission n'admet donc pas l'amendement (1). »

2018. La disposition de l'article 115 de la loi sur la révision du régime hypothécaire, suivant laquelle, en cas de purge sur aliénation volontaire, les créanciers sont admis à surenchérir en offrant de faire porter le prix à un vingtième en sus de celui stipulé dans le contrat, n'est pas applicable au cas de vente sur faillite. L'article 565 exige indistinctement une surenchère d'un dixième sans distinguer la qualité des enchérisseurs (*toute personne*) et il est de principe qu'une disposition spéciale l'emporte sur le droit commun : *In toto jure, generi per speciem derogatur*. Il a été question des créanciers hypothécaires lors de la discussion de l'article 565,

(1) MAERTENS, n° 798. — En France, la doctrine et la jurisprudence sont partagées sur cette question. Dans le sens de l'opinion enseignée, voy. RENOUARD, t. II, p. 337, n° 4 ; ALAUZET, n° 1890 ; Cass. Fr., 19 mars 1851 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 276). — *Contrà*, BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. V, p. 627, note 1 ; Douai, 4 août 1859 (*Pasic. fr.*, 1860, 2, 299).

comme le prouve l'amendement de M. Lelièvre dont nous avons parlé au numéro précédent. On ne peut donc supposer un oubli à leur égard; et cependant la loi dit d'une manière générale : « Pendant quinzaine après l'adjudication, toute personne aura le droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. »

2019. Les curateurs, étant chargés de poursuivre la vente comme mandataires des créanciers et du failli, ne peuvent se rendre eux-mêmes adjudicataires. Comme curateurs, ils doivent chercher à obtenir le prix le plus élevé possible, tandis que, comme adjudicataires, ils voudraient naturellement obtenir la chose au moindre prix. Leur intérêt se trouverait donc en opposition avec leur devoir ; dès lors, on doit leur appliquer la disposition de l'article 1596 du Code civil portant : « Ne pourront se rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées... les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre. »

La Cour de cassation de France a cependant décidé le contraire par arrêt du 23 mars 1836, en se fondant sur deux motifs principaux : 1° Les syndics ne sont pas chargés de vendre les immeubles du failli, mais seulement d'en provoquer la vente; 2° Les syndics sont mandataires de la masse des créanciers, et chaque créancier pouvant se rendre adjudicataire, les mandataires de la masse doivent jouir du même droit (1).

A notre avis, ces motifs sont insuffisants pour justifier cette décision.

En disant que les mandataires ne peuvent se rendre *adjudicataires* des biens qu'ils sont chargés de vendre, la loi a supposé une vente publique aux enchères, une *adjudication*, et cette circonstance détruit de fond en comble la distinction que la Cour établit entre *vendre* et *provoquer la vente*. Incontestablement, celui qui a seul qualité pour pour-

(1) Cet arrêt est rapporté à sa date dans la *Pasicrisie*. — Voy. aussi RENOUARD, t. II, p. 334, n° 6; ALAUZET, n° 1889.

suivre une vente est chargé de vendre et, dès lors, tombe sous l'application de l'article 1596, d'autant plus que la vente des immeubles d'un failli se fait dans les mêmes formes que celle des biens des mineurs, et que les tuteurs, de l'aveu de tous, ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de leurs pupilles.

Il ne paraît guère rationnel non plus d'argumenter du droit des créanciers à celui des syndics ou curateurs. Les créanciers, considérés individuellement, ne sont pas chargés de vendre et n'ont aucunement l'obligation de veiller à ce que l'adjudication se fasse au prix le plus élevé possible. Au contraire, cette obligation incombe aux curateurs ou syndics en leur qualité de mandataires de la masse et du failli : on doit donc leur appliquer la disposition de l'article 1596 du Code civil. Le droit moderne n'admet plus la disposition du droit romain qui permettait aux tuteurs, curateurs et mandataires d'acheter les biens de leurs pupilles ou mandants, quand la vente se faisait publiquement et de bonne foi (1).

2020. La vente des immeubles appartenant à une masse créancière doit se faire dans les formes déterminées par la loi du 12 juin 1816, à l'instar de celle des immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits. Mais aucune disposition de cette loi n'a dérogé au droit commun en ce qui concerne les partages dans lesquels une masse serait intéressée; par exemple, comme représentant un failli appelé à une succession pour une quote-part. Dès lors, on ne peut lui appliquer les dispositions de l'article 9 de la loi précitée ainsi conçu :

« Sont également abolies par les présentes les dispositions et formalités prescrites par les lois actuellement existantes à l'égard du partage et de la licitation des successions auxquelles sont intéressés des interdits ou des mineurs comme copartageants.

(1) Voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. II, § 212.

« Ce partage se fera désormais par le ministère d'un notaire et témoins, par-devant le juge de paix du canton où la succession est ouverte. Le juge de paix devra veiller particulièrement à ce que les lots soient dûment formés, et en général à ce que les intérêts des mineurs soient convenablement observés dans ces partages. »

Dans l'intérêt des masses créancières, on pourrait désirer voir prendre en leur faveur, relativement aux partages, les précautions que la loi a jugées nécessaires pour les mineurs et les interdits, en chargeant spécialement les juges de paix de veiller à leurs intérêts; mais, pour cela, il faudrait une loi formelle, et jusqu'à présent il n'en existe point. On doit donc décider, dans l'état actuel de la législation, que les partages dans lesquels des masses créancières sont intéressées demeurent soumis au droit commun et que les dispositions de la loi du 12 juin 1816 ne leur sont point applicables.

CHAPITRE X.

DE LA REVENDICATION.

Notions préliminaires.

Sommaire.

2021. Notion de la revendication. — Celle dont s'occupe la loi sur les faillites constitue une exception au droit commun.
2022. La loi n'embrasse pas tous les cas possibles de revendication.
2023. La revendication exceptionnelle des articles 566 et suivants ne peut être exercée qu'après un jugement déclaratif de faillite.

COMMENTAIRE.

2021. En général, la revendication est une action réelle par laquelle on fait valoir le droit de propriété : celui qui

l'intente demande à être reconnu propriétaire de la chose revendiquée et, comme conséquence, en réclame la restitution avec ses accessoires.

La revendication dont il s'agit au chapitre X est le droit de reprendre en nature, dans l'actif d'un failli, certains effets de commerce ou certaines marchandises. En principe, on ne peut revendiquer que les choses dont on est propriétaire. C'est pourquoi, relativement aux objets dont la propriété a été transférée au failli, la revendication du propriétaire précédent constitue une exception au droit commun, laquelle, d'après l'esprit de la loi, doit être restreinte plutôt qu'étendue. Cette exception n'a même été maintenue dans la loi de 1851 qu'après de longues discussions aux Chambres législatives, et principalement en consideration des expéditions de marchandises faites de pays étrangers. Le projet primitif contenait une disposition qui la supprimait, mais elle a été rejetée, à l'instar de ce qui était déjà arrivé lors de la confection du Code de commerce, et lors de la discussion de la loi française de 1838 (1).

2022. La loi sur les faillites n'embrasse pas tous les cas possibles de revendication : elle établit seulement quelques règles pour les cas les plus usuels. Chaque fois qu'une personne peut justifier de sa propriété sur une chose possédée par le failli ou par ses représentants, comme en cas de prêt à usage ou de dépôt, elle a le droit de demander que cette chose soit distraite de l'actif du failli et lui soit restituée. La loi a cru inutile de s'expliquer formellement sur ce point, parce qu'il n'était pas susceptible d'être contesté sérieusement (2).

2023. En France, la doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour décider que la revendication exceptionnelle dont il s'agit peut être exercée après la cessation des payements d'un commerçant, lors même que la faillite n'aurait pas été déclarée. On fonde cette doctrine sur

(1) Voy. MAERTENS, nos 804 et suiv.

(2) Gand, 9 avril 1874 (*Pasic.*, 1874, 2, 239).

ce que la loi parle de revendication *en cas de faillite :* or, la faillite résulte du seul fait de la cessation des payements accompagnée de l'ébranlement du crédit (art. 437 de la loi de 1851). En Belgique, plusieurs arrêts ont également consacré cette doctrine (1).

L'opinion contraire nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi belge.

L'article 572 du projet du Gouvernement, correspondant à l'article 566 de la loi actuelle, portait : « Pourront être revendiquées *en cas de faillite,* les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli *à l'époque de sa faillite*, lorsque, etc.... » Il est vraisemblable que, dans la pensée des rédacteurs du projet, les termes : *en cas de faillite,* et ceux-ci : *à l'époque de sa faillite,* qui figurent dans le voisinage l'un de l'autre, ont été employés dans le même sens. Or, lors de la discussion de cet article au Sénat, le Ministre de la Justice, sur l'interpellation de M. le baron d'Anethan, a reconnu que les mots : *à l'époque de sa faillite,* devaient s'entendre de *l'époque du jugement déclaratif de la faillite,* et l'article a été amendé dans ce sens (2). Ce changement de rédaction prouve, à notre avis, qu'en parlant de revendication *en cas de faillite,* le législateur n'a eu en vue qu'une faillite déclarée judiciairement. Comment douter raisonnablement de ce fait en présence d'une disposition législative qui, s'occupant des conditions de la revendication des effets de commerce, fait une mention expresse du *jugement déclaratif de la faillite ?* Au surplus, nous avons déjà vu, à diverses reprises, que, d'après la jurisprudence, aujourd'hui bien établie, de la Cour de cassation et des Cours d'appel de Belgique, la loi de 1851 ne reconnaît plus une faillite de fait distincte de celle déclarée judiciaire-

(1) Bruxelles, 5 mars et 26 juillet 1856 (*Pasic.*, 1856, 2, 425) ; Gand, 31 mars 1859 (*ibid.*, 1860, 2, 176).

(2) Maertens, n° 831.

ment. Cette dernière seule peut produire des effets juridiques (1).

Après ces observations préliminaires, nous passons à l'interprétation de la loi.

Article 566.

Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à la date du jugement déclaratif de la faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des payements déterminés.

Sommaire.

2024. Conditions requises pour la revendication des effets de commerce ou autres titres.
2025. *Quid* des effets négociés par le failli, mais qui lui sont revenus avant le jugement déclaratif de la faillite?
2026. *Quid* si les effets confiés au failli ont été négociés, mais que le prix en soit encore dû?
2027. Divers autres cas où la revendication est autorisée.
2028. Cas dans lequel on doit décider le contraire.

COMMENTAIRE.

2024. Les conditions requises pour la revendication des remises en effets de commerce ou autres titres, tels que factures, polices d'assurances, actions dans des compagnies

(1) Voy., *suprà*, n° 1624.

de finance, de commerce ou d'industrie, sont énoncées dans l'article 566. Il résulte de l'ensemble de cet article que la revendication n'est accordée que sous les conditions suivantes :

1° *Que les titres n'aient pas encore été payés;*

En cas de payement, les sommes reçues se confondent dans le patrimoine du failli, et celui qui a fait les remises (le remettant) n'a plus qu'une action personnelle, à l'instar des autres créanciers de la faillite. La simple échéance des titres ne forme aucun obstacle à la revendication s'ils n'ont pas encore été payés, car la loi ne tient aucun compte de cette circonstance. Il en est de même du payement partiel. Seulement, le créancier qui aura recouvré ses titres ne pourra plus poursuivre le débiteur que sous la déduction de ce qui a été valablement payé au failli; et, pour cette dernière somme, il recevra un dividende dans la faillite, comme les autres créanciers (1).

2° *Que les titres se trouvent en nature dans le portefeuille du failli à la date du jugement déclaratif de la faillite;*

Cela veut dire qu'il faut que le failli n'en ait pas transféré la propriété avant ce jugement. Ainsi, non-seulement les effets dont le failli ne s'est point dessaisi, mais encore ceux qu'il a confiés à d'autres personnes pour les négocier et en faire le recouvrement pour son compte, peuvent être revendiqués aussi longtemps que la négociation ou le recouvrement n'a pas eu lieu. Les termes *effets en portefeuille* ne sont qu'une expression figurée pour désigner les effets à la disposition d'une personne (2). Des effets de commerce sont encore réputés se trouver en nature dans le portefeuille du failli lorsque, à défaut de payement à l'échéance, ils ont été renouvelés pour le compte de celui qui a fait les remises. Les titres nouveaux remplacent les anciens, et il est vrai de dire

(1) Dalloz, v° *Faillite*, n° 1182.

(2) Renouard, t. II, p. 346; Bédarride, n° 1105; Cass. Fr., 25 avril 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 1, 394).

que leur valeur ne s'est point confondue dans le patrimoine du failli (1).

3° *Qu'enfin les remises aient été faites par le propriétaire des effets avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou qu'elles aient été de sa part affectées à des payements déterminés.*

Il faut, en d'autres termes, que les remises aient été faites à titre de mandat ou de dépôt, sans intention d'en transférer la propriété et de devenir simple créancier du prix, ce qui impliquerait que l'envoyeur a suivi la foi du failli. Si donc des effets de commerce, tels que lettres de change et billets à ordre, ont été transmis par endossement sans aucun mandat limitant les effets ordinaires d'un tel acte, la revendication ne sera plus recevable, parce que l'endossement transfère la propriété (2). Cette décision est spécialement applicable au cas où des effets ont été envoyés à titre de compte courant et avec l'intention, chez le remettant, d'être crédité du montant de leur import. La circonstance que le crédit est provisoire, et que son résultat définitif est subordonné à l'encaissement des effets, ne modifie aucunement cette décision, attendu que le remettant a transféré la propriété de ses titres sans mandat spécial d'en garder la valeur à sa disposition ou de l'affecter à des payements déterminés (3). Si le mandat ou le dépôt est contesté, le revendiquant, en sa qualité de demandeur, doit en établir la preuve, laquelle, en l'absence de toute disposition dérogatoire au droit commun, peut se faire par tous les moyens de droit usités en matière commerciale. C'est arbitrairement que des

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 830; ALAUZET, n° 1894; DALLOZ, n° 1183; Cass. Fr., 5 avril 1831; DALLOZ, *loco citato*.

(2) DALLOZ, n° 1186.

(3) RENOUARD, t. II, p. 347, n° 7; ALAUZET, n° 1896; BÉDARRIDE, n° 1111; Lyon, 17 novembre 1863 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 111); Colmar, 3 août 1864 (*ibid.*, 1864, 2, 271); Cass. Fr., 14 mai 1862 (*ibid.*, 1862, 1, 499).

auteurs enseignent que, dans cette matière, les juges ne peuvent se décider d'après de simples présomptions, car la loi ne contient aucune restriction de ce genre (1).

2025. Si des effets remis au failli à titre de mandat ou de dépôt ont été négociés par lui, mais lui sont ensuite revenus à défaut de payement à l'échéance, en sorte qu'ils se trouvent encore dans son portefeuille lors du jugement déclaratif de la faillite, peuvent-ils être revendiqués?

L'affirmative paraît certaine, attendu que le retour des titres aux mains du failli remet les choses dans l'état où elles étaient auparavant. Les effets n'ont point été payés et sont encore en nature dans le portefeuille du failli : rien ne forme donc obstacle à la revendication (2).

2026. Si les effets confiés au failli pour en faire le recouvrement ont été négociés, mais que le prix en soit encore dû, ce prix pourra-t-il être réclamé par le mandant?

En faveur de la négative, on peut dire que les effets ne se trouvent plus en nature dans le portefeuille du failli, qu'ils ne peuvent donc être revendiqués, et qu'aucune disposition législative n'établit ici la subrogation du prix à la chose.

L'opinion contraire nous semble préférable.

Comme le prix ne s'est point confondu dans le patrimoine du failli, il est équitable de le considérer comme remplaçant le titre cédé. On peut invoquer par analogie la disposition de l'article 567, qui autorise la revendication (3) du prix non encore payé quand il s'agit de marchandises consignées à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur. Au fond, les deux cas sont identiques, il convient donc d'admettre la même décision (4).

(1) Dalloz, n° 1189; Bédarride, n° 1103.

(2) Renouard, t. II, p. 345; Alauzet, n° 1895; Dalloz, n°s 1184 et 1185.

(3) *Revendiquer le prix* est une expression impropre, attendu qu'on ne revendique que les choses dont on est propriétaire.

(4) Pardessus, n° 1284; Boulay-Paty, *Faillites*, t. II, p. 384; Dalloz, n° 1183.

2027. Si les effets envoyés au failli ne lui sont parvenus qu'après le jugement déclaratif de la faillite, ils peuvent être revendiqués, même en l'absence des conditions prescrites par l'article 566. Après ce jugement, le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, n'a plus qualité pour recevoir les effets et les négocier. S'ils ont été vendus et que la masse en ait touché le prix, elle est tenue de le restituer. De même la revendication serait également admissible si les effets, quoique envoyés auparavant, n'avaient été négociés qu'après le jugement déclaratif de la faillite. Une telle négociation est nulle à raison de l'incapacité de l'endosseur (1).

2028. On ne peut revendiquer une somme d'argent ni des billets de banque confiés à une personne pour faire un payement déterminé, si ces objets ont été confondus dans son patrimoine avant le jugement déclaratif de la faillite. Dans ce cas, il n'y a plus qu'une créance ordinaire, parce qu'il est devenu impossible de prouver l'identité des choses qu'on voudrait revendiquer avec celles confiées au failli (2).

ARTICLE 567.

Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur.

Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

(1) Art. 444 de la loi de 1851; DALLOZ, nos 1192 et 1193; BÉDARRIDE, nos 1104 et suiv.

(2) Lyon, 11 novembre 1863 (*Pasic. fr.*, 1864, 2, 235).

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2029. La revendication, en cas de dépôt ou de consignation de marchandises destinées à être vendues pour le compte d'un commettant, a toujours été accueillie plus favorablement qu'en toute autre circonstance, attendu que le dépôt et la consignation, à la différence de la vente, ne transfèrent pas la propriété : on reste ici dans les termes du droit commun.

2030. Aussi longtemps que les marchandises déposées ou consignées au failli n'ont pas été vendues, la faculté de les revendiquer subsiste comme conséquence du droit de propriété du déposant ou du commettant. Peu importe dans quelles mains les marchandises se trouvent, fût-ce même dans celles d'une personne autre que le dépositaire ou consignataire, puisqu'elles n'y sont point à titre de propriété.

2031. Le simple dépositaire n'a pas le droit de vendre. Toutefois, s'il a vendu et que l'acheteur soit de bonne foi, le déposant ne pourra plus revendiquer, attendu que l'acheteur lui opposerait avec succès la règle de l'article 2279 du Code civil : *En fait de meubles, la possession vaut titre* (1).

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 212.

Cette décision suppose néanmoins la délivrance des objets vendus. Aussi longtemps que la livraison n'a pas encore été effectuée, l'acheteur ne peut invoquer la règle prémentionnée, puisqu'il n'est pas encore possesseur, et le déposant a le droit de s'opposer à la délivrance en invoquant la nullité de la vente de la chose d'autrui (Code civil, art. 1599) ainsi que son droit de propriété (1).

2032. Lorsque les marchandises ont été consignées pour être vendues pour le compte de l'envoyeur, la revendication cesse immédiatement après la vente. L'envoyeur ne pourrait s'opposer à la délivrance, puisque la vente a été faite en vertu de son mandat (2).

2033. Comme demandeur, le revendiquant doit prouver le fondement de son action, c'est-à-dire, prouver l'identité des objets revendiqués avec ceux confiés au dépositaire ou au consignataire chargé de vendre. Il n'est pas nécessaire que ces objets soient encore absolument dans l'état où ils se trouvaient au moment du dépôt ou de la consignation. Tout ce que la loi exige, c'est qu'ils *existent encore en nature,* c'est-à-dire qu'il n'y ait pas eu changement d'espèce (3).

2034. Le prix des marchandises vendues par le dépositaire ou consignataire peut être revendiqué ou, pour parler plus exactement, peut être réclamé par l'envoyeur, en tout ou en partie, suivant ce qui reste dû, excepté dans trois cas :

1° S'il a été payé au dépositaire ou consignataire avant le jugement déclaratif de sa faillite, auquel cas il s'est confondu dans son patrimoine (4) ;

(1) DALLOZ, n° 1108; BÉDARRIDE, n°s 1124 et 1125. Ce dernier auteur refuse la revendication au déposant si l'acheteur a payé le prix au dépositaire; mais cette circonstance ne lui donne pas la possession des marchandises vendues et, dès lors, n'autorise pas l'application de la règle de l'art. 2279 du Code civil. Voy. DEMANGEAT, sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 317, note 1.

(2) DALLOZ, n° 1109.

(3) DELAMARRE et LE POITVIN, t. III, n°s 209 et suiv.

(4) Après le jugement déclaratif de la faillite, le failli n'a plus qualité pour recevoir le payement. Voy. DALLOZ, n° 1219.

2° S'il a été réglé en valeur, c'est-à-dire, si l'acheteur a donné en payement des effets de commerce (lettres de change ou billets à ordre). La circulation rapide des effets de commerce les a fait assimiler à du numéraire sous le rapport qui nous occupe, et il n'y a pas à distinguer si l'acheteur a souscrit lui-même les effets ou s'il a endossé des effets souscrits par d'autres, la loi ne faisant aucune distinction à cet égard (1);

3° Si, le vendeur et l'acheteur étant en compte courant, le prix a été porté au crédit du vendeur qui se trouvait alors débiteur de l'acheteur en vertu d'autres articles du compte (art. 567, alinéa 2me). La loi admet ici une espèce de compensation qui éteint, jusqu'à due concurrence, l'obligation résultant de la vente; mais si la balance du compte n'était pas en faveur de l'acheteur au moment où il a crédité le vendeur du montant du prix, aucune compensation ne pourrait s'opérer, et le déposant ou commettant conserverait le droit de réclamer le payement du prix. La rédaction précise de l'article 567 a tranché une controverse à laquelle la rédaction ambiguë de l'article 581 du Code de commerce avait donné naissance. En prenant cet article à la lettre, on pouvait croire que la passation du prix en compte courant suffisait pour en empêcher la revendication, indépendamment de toute dette à la charge du vendeur. En effet, l'article 581 portait : « Le prix desdites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou *passé en compte courant* entre le failli et l'acheteur. »

(1) Argument d'un arrêt de la Cour de cassation de France du 27 juillet 1858 (*Pasic. fr.*, 1859, 1, 109). M. DEMANGEAT, sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 520, en note, accorde la revendication du prix si l'acheteur a souscrit des billets à ordre qui sont encore en la possession du vendeur; mais, si cette opinion était fondée, il n'y aurait aucun motif pour ne pas appliquer la même décision au cas où l'acheteur aurait endossé des billets souscrits par d'autres, s'ils sont encore en la possession du commissionnaire. Or, la loi ne contient aucune disposition de ce genre.

2035. En parlant d'un règlement de prix en valeur, l'article 567 a supposé que les effets de commerce donnés en payement étaient passés à l'ordre du failli. Si, dans un cas particulier, ils étaient passés à l'ordre du commettant, celui-ci pourrait les revendiquer puisqu'il en serait propriétaire (1).

2036. Si l'acheteur est en faillite en même temps que le commissionnaire vendeur, c'est dans la faillite de l'acheteur que le commettant recevra un dividende pour le prix non encore payé. En effet, il n'est pas créancier du vendeur qui ne s'est point porté garant du payement du prix. Si le commissionnaire a garanti la solvabilité de l'acheteur, le commettant pourra recevoir un dividende dans les deux faillites (2).

ARTICLE 568.

Pourront aussi être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable, si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur.

(1) DALLOZ, n° 1217; BÉDARRIDE, n° 1132; ALAUZET, n° 1900.

(2) DELAMARRE et LE POITVIN, t. III, n° 215; DEMANGEAT, sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 519 et 520, en note.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2037. Aux termes de l'article 1583 du Code civil : « La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé (1). » D'un autre côté, suivant les principes généraux, la revendication n'a pour objet que les choses dont le demandeur est propriétaire. La conséquence qui découle naturellement de ces prémisses, c'est que la revendication n'appartient plus à celui qu'une vente parfaite a dépouillé de sa propriété ; mais l'application rigoureuse de cette doctrine au cas de faillite de l'acheteur serait souvent contraire à l'équité, surtout lorsqu'il s'agit de marchandises expédiées de l'étranger, parce qu'on peut supposer

(1) Le transfert de propriété suppose que la vente a pour objet des corps certains ou, s'il s'agit de choses fongibles, qu'elles ont été ensuite individualisées, comme par l'expédition des marchandises vendues.

raisonnablement que le vendeur n'eût pas consenti à se dessaisir de sa marchandise s'il avait su, au moment de l'expédition, que le prix ne serait pas intégralement payé. Le Code de 1808, consacrant d'anciens usages, avait donc permis au vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, de revendiquer les marchandises expédiées, aussi longtemps qu'elles n'étaient pas entrées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte (Code de commerce, art. 577). Ce droit a été maintenu dans la loi nouvelle après de longues discussions à la Chambre des Représentants et au Sénat (1).

2038. Le vendeur, sous les conditions déterminées par l'article 568, lesquelles seront expliquées au numéro suivant, peut revendiquer quand même il ne serait pas commerçant, car la loi n'exige pas cette qualité.

2039. Quatre conditions sont requises pour que le vendeur puisse revendiquer. Il faut :

1° *Que les marchandises aient été expédiées au failli;*

Si l'expédition n'a pas encore eu lieu, la revendication est inutile, puisque le vendeur peut retenir les marchandises (voy. art. 570).

2° *Que le prix n'ait pas été payé;*

En effet, le but de la revendication est uniquement de garantir le vendeur contre la perte dont il est menacé à raison de la faillite de l'acheteur. Le payement d'une partie du prix ne fait pas obstacle à la revendication. Seulement, le vendeur doit restituer les à-compte reçus.

3° *Que la tradition des marchandises n'ait pas encore été effectuée dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte* (art. 568).

Après l'arrivée des marchandises à leur destination, elles se sont confondues dans le patrimoine du failli, et les tiers ont pu les prendre en considération pour la mesure du crédit

(1) Maertens, nos 804 et suiv.

à lui accorder. La revendication ne pourrait donc plus être accueillie sans injustice.

4° *Il faut enfin prouver l'identité des marchandises revendiquées avec celles vendues.*

Cette dernière condition résulte de ce que le demandeur doit établir le fondement de son action. Mais, comme la disposition de l'article 580 du Code de commerce n'a pas été reproduite dans la loi de 1851, il n'est point nécessaire que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles se trouvaient les marchandises lors de la vente n'aient pas été ouvertes, ni que les cordes ou marques n'aient été ni enlevées ni changées, ni enfin que les marchandises n'aient subi en nature et quantité ni changement ni altération : tout se réduit, en définitive, à une simple question d'identité (1).

2040. La circonstance qu'un terme a été accordé à l'acheteur pour le payement du prix ne forme pas obstacle à la revendication autorisée par l'article 568. En effet, aux termes de l'article 1613 du Code civil, le vendeur n'est pas obligé à délivrance, lors même qu'il a accordé un terme pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite, à moins que l'acheteur ne donne caution de payer au terme convenu. D'un autre côté, le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles toutes les dettes du failli (art. 450).

2041. La revendication est encore admissible si le prix a été réglé en valeur, c'est-à-dire, si le failli a souscrit des lettres de change ou des billets à ordre en payement du prix, à moins que les circonstances ne prouvent qu'il y a eu novation, laquelle ne se présume point. A défaut de novation, le règlement en valeur n'est qu'un mode adopté pour arriver au payement, mais ne constitue pas un payement véritable éteignant les obligations qui naissent de la vente (2).

(1) Voy. ALAUZET, n° 1907, où l'on trouve diverses applications de cette règle.

(2) Bruxelles, 26 juillet et 4 août 1856 (*Pasic.*, 1856, 2, 425 et 431); BÉDARRIDE, n° 1143.

2042. Le mot *magasins*, dans l'article 568, ne doit pas se prendre dans un sens étroit. Tout emplacement où le failli a déposé les marchandises peut être considéré comme son magasin, même la voie publique quand il s'agit de choses qu'on n'a pas coutume d'emmagasiner, telles que pierres, charbons, bois, etc. Ce qu'il faut considérer d'après l'esprit de la loi, c'est le fait d'une possession réelle chez le failli plutôt que le lieu qui sert de dépôt. Le magasin d'un tiers ou un entrepôt public peut aussi être envisagé comme le magasin de l'acheteur, si la marchandise s'y trouve à sa libre disposition (1). De même encore, quand il s'agit de la vente d'une coupe de bois, la jurisprudence décide que le parterre de la vente, c'est-à-dire, l'emplacement même sur lequel les arbres sont abattus et façonnés, peut être considéré comme le magasin de l'acheteur, sauf convention contraire (2). Mais la circonstance que les marchandises seraient entrées dans les magasins d'un commissionnaire chargé non de les vendre, mais de les expédier à leur destination définitive, ne formerait pas obstacle à la revendication, attendu que l'article 568 ne mentionne que les magasins d'un commissionnaire chargé de vendre pour le compte du failli (3).

2043. Si les marchandises n'étaient arrivées dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte qu'après le jugement déclaratif de la faillite, la revendication pourrait encore être exercée. En effet, à partir de ce jugement, le failli est des-

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 837; Bruxelles, 25 juin 1860 (*Pasic.*, 1861, 2, 277), 18 février 1863 (*ibid*, 1863, 2, 193); Cass. Fr., 31 janvier 1826; Rennes, 20 février 1862 (*Pasic. fr.*, 1863, 2, 126; Dalloz, n°s 1245 et suiv.; Alauzet, n° 1905; Pardessus, n°s 1203 et suiv.

(2) Cass Fr., 10 janvier 1821, 9 juin 1845 (Dalloz, *Recueil périodique*, 1845, 1, 285); 4 août 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 1, 705); Rouen, 30 mai 1840; Dalloz, v° *Faillite*, n° 1247; Alauzet, n° 1905 *bis*.

(3) Bruxelles, 25 juin 1847 (*Pasic.*, 1848, 2, 148); 9 février 1857 (*ibid.*, 1857, 2, 162); 9 décembre 1869 (*ibid.*, 1871, 2, 89); Cass. Fr., 7 mars 1848 (*Pasic. fr.*, 1849, 1, 140).

saisi de l'administration de ses biens : il n'a plus capacité pour prendre possession, et la masse ne peut le faire pour lui sans payer le prix intégralement (1). Enfin, si le failli, en recevant les marchandises, avait écrit au vendeur qu'il ne les acceptait pas et les gardait à sa disposition en les lui laissant pour compte, la revendication serait encore recevable, attendu que le failli détiendrait ces marchandises plutôt comme dépositaire momentané que comme acheteur ; en d'autres termes, il n'en aurait pas la possession en nom propre (2).

2044. Nonobstant la réunion des conditions prémentionnées, la revendication n'est plus recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été revendues sans fraude, sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur (art. 568, alinéa 2me). Le motif en est que les tiers de bonne foi, en traitant avec l'acheteur sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture, ont dû croire que le vendeur était définitivement dessaisi des marchandises en route et que l'acheteur avait qualité pour les vendre. Mais cette décision n'est applicable qu'aux reventes faites à la fois sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture : un titre sans l'autre ne suffirait pas, car le texte de la loi est formel et son esprit ne laisse aucun doute sur ce point. La Commission de la Chambre des Représentants a dit : « La Commission, s'écartant en ce point de la rédaction de la loi française, vous propose de dire : « Sur factures et sur con-« naissements ou lettres de voiture », afin d'exprimer nettement que ces deux conditions sont distinctes, mais qu'elles doivent être remplies toutes deux (3). » La facture constate le droit à la propriété ; le connaissement ou la lettre de voi-

(1) Rennes, 26 mars 1858 (*Pasic. fr.*, 1858, 2, 632) ; Renouard, t. II, p. 290, nº 12 ; Dalloz, nº 1259 ; Bédarride, nº 1151 ; Alauzet, nº 1906.

(2) Dalloz, nº 1255 ; Bédarride, nº 1147.

(3) Deuxième rapport supplémentaire de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, nº 837. — *Contrà*, Paris, 1er décembre 1860 (*Pasic. fr.*, 1861, 1, 117).

ture autorise à réclamer du capitaine ou voiturier la remise des marchandises expédiées.

2045. La loi exige que les connaissements ou lettres de voiture soient signés par l'expéditeur, afin que l'intention de ce dernier de se dessaisir des marchandises ne puisse être révoquée en doute. Le défaut de signature empêcherait l'acheteur de pouvoir revendre au préjudice du droit de revendication du vendeur (1). Une lettre par laquelle le vendeur annoncerait l'expédition à l'acheteur ne pourrait même suppléer au défaut de signature sur les lettres de voiture ou connaissements, car les dispositions exceptionnelles ne peuvent être étendues sous prétexte d'analogie (2).

2046. La Cour d'appel de Bruxelles, en se fondant sur ce dernier motif, a décidé, à diverses reprises, que la revendication est recevable aussi longtemps que les marchandises ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte, nonobstant tout droit de gage concédé par l'acheteur (3).

Cette doctrine ne nous semble pas fondée.

Puisque l'acheteur a le droit de revendre les marchandises sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur, à plus forte raison doit-il pouvoir les donner en gage à des tiers de bonne foi. Indépendamment du droit de propriété de l'acheteur, qui justifie déjà cette opinion, on peut encore l'étayer de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre* (Code civil, art. 2279). Enfin, d'après l'article 1 de la loi du 5 mai 1872, le gage commercial est valable lorsqu'il est établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature, et que l'objet du gage a été mis et

(1) MAERTENS, n° 837.

(2) Amiens, 14 juillet 1848 (*Pasic. fr.*, 1848, 2, 686); Caen, 14 août 1860 (*ibid.*, 1861, 2, 115); RENOUARD, t. II, p. 339. — *Contrà*, Rouen, 14 janvier 1848 (*Pasic. fr.*, 1848, 2, 460); ALAUZET, n° 1908.

(3) Bruxelles, 5 mars et 25 juillet 1856 (*Pasic.*, 1856, 2, 425 et 429).

est resté en la possession d'un créancier ou d'un tiers convenu entre parties. Dès lors, comme l'acheteur peut revendre sur factures et sur lettres de voiture ou connaissements, il doit également pouvoir constituer un gage en faveur d'un tiers de bonne foi.

2047. Le commettant peut revendiquer les marchandises achetées pour son compte par le commissionnaire, sans distinguer si celui-ci a traité avec le vendeur en nom propre ou au nom du commettant. En effet, dès qu'il est établi que l'achat a eu lieu par suite de l'ordre donné par le commettant et pour son compte, la propriété lui a été acquise directement et n'a jamais reposé sur la tête du commissionnaire. Or, le droit de revendiquer est la conséquence du droit de propriété (1).

ARTICLE 569.

Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-compte par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes.

Sommaire.

2048. Explication de l'article 569.
2049. Le droit de revendication est primé par le privilége spécial du commissionnaire.

COMMENTAIRE.

2048. Le vendeur ne peut pas reprendre sa marchandise et jouir en même temps d'une partie quelconque du prix. C'est pourquoi le revendiquant doit rembourser à la masse les à-compte reçus. De plus, comme la revendication consti-

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité de droit commercial*, t. III, nos 202 et suiv.

tue un privilége en sa faveur, il doit également restituer toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et payer les sommes dues pour ces mêmes causes (art. 569).

2049. Il est généralement reconnu que le droit de revendication est primé par le privilége spécial du commissionnaire pour avances faites sur les marchandises qui lui sont confiées pour être vendues pour le compte de son commettant, quand il a la possession réelle ou fictive des choses qui forment l'objet de son gage (1). Cette décision est tout à fait conforme à l'esprit de l'article 569, qui oblige le revendiquant à rembourser à la masse les frais de commission qu'elle a payés, ou de lui tenir compte de ceux dont elle est débitrice (2).

ARTICLE 570.

Pourront être retenues pour le vendeur les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

Sommaire.

2050. Motifs de la disposition de l'article 570.
2051. Elle est applicable, même lorsque le vendeur a accordé un terme pour le payement du prix.

COMMENTAIRE.

2050. Lorsque l'acheteur est déclaré en faillite, il est naturel de présumer que le prix ne sera pas payé, du moins

(1) Voy., quant à ce privilége, l'article 14 de la loi du 5 mai 1872.

(2) Bruxelles, 13 novembre 1818; Cass. Fr., 1er décembre 1840 (*Pasic. fr.*, 1841, 1, 161); PARDESSUS, n° 1291; DALLOZ, n° 1268; MERLIN, *Questions de droit*, v° *Revendication*, § 7.

intégralement, et que la vente n'aurait pas eu lieu si le vendeur avait connu ou prévu cette circonstance. Le motif qui a engagé le législateur à admettre la revendication au cas mentionné en l'article 568 devait aussi le déterminer à établir un droit de rétention en faveur du vendeur, pour les marchandises qui ne sont pas délivrées au failli, ou qui n'ont pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte (art. 570).

2051. Aux termes de l'article 1612 du Code civil, le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement. La concession d'un terme ne fait pas obstacle à l'exercice du droit que l'article 570 accorde au vendeur, attendu que l'un des effets du jugement déclaratif de la faillite est de faire perdre à l'acheteur le bénéfice de ce terme (art. 450). Au surplus, l'article 570 ne distingue pas si la vente a été faite au comptant ou à terme.

ARTICLE 571.

Dans le cas prévu par les articles 568 et 570, et sous l'autorisation du juge-commissaire, les curateurs auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant le prix convenu entre lui et le failli.

Sommaire.

2032. Explication de l'article 571.

COMMENTAIRE.

2052. Dans les cas prévus aux articles 568 et 570, la revendication et la rétention des marchandises vendues ont été autorisées uniquement pour mettre le vendeur à l'abri de la perte dont il est menacé par la faillite de l'acheteur. Le vendeur n'a plus de motif pour refuser l'exécution du con-

trat, dès qu'on lui offre un payement intégral. C'est pourquoi l'article 571 autorise les curateurs à exiger la livraison des marchandises en payant le prix intégral ; mais, pour s'assurer que ce droit ne sera pas exercé d'une manière intempestive ou préjudiciable à la masse, la loi veut que les curateurs n'agissent que sous l'autorisation du juge-commissaire (art. 571).

Article 572.

Les curateurs pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication, et, s'il y a contestation, le tribunal statuera sur le rapport du juge-commissaire.

Sommaire.

2053. Motifs qui ont fait introduire l'innovation consacrée par l'article 572.
2054. Les créanciers ne peuvent contester en nom propre une demande en revendication admise par les curateurs.
2055. L'admission d'une telle demande constitue une espèce de transaction. — Conséquences.
2056. Tribunal compétent pour statuer, en cas de contestation.

COMMENTAIRE.

2053. Sous l'empire du Code de commerce, dans la crainte de compromettre leur responsabilité, les syndics s'opposaient presque toujours aux revendications exercées par les vendeurs et autres intéressés. Ces oppositions engendraient des procès et des frais considérables, qui retombaient souvent à la charge de la masse créancière. La loi actuelle a cherché à obvier à cet inconvénient en statuant que les curateurs pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication et que, s'il y a contestation, le Tribunal statuera, sur le rapport du juge-commissaire (art. 572).

2054. Lorsque les curateurs admettent une demande en revendication avec l'approbation du juge-commissaire, les créanciers ne peuvent la contester en nom propre. Il ne s'agit pas ici d'un droit particulier à un créancier, mais d'un droit dont la masse créancière est investie par suite du dessaisissement qui est la conséquence du jugement déclaratif de la faillite. Or, en ce qui concerne les droits de ce genre, la masse est représentée par les curateurs, et les créanciers n'ont aucune qualité pour agir individuellement (1).

2055. Lorsque les curateurs ont admis de bonne foi une demande en revendication, le failli replacé ensuite à la tête de ses affaires par un concordat ne peut plus réclamer la livraison des marchandises, même en offrant le payement intégral du prix. Il y a eu une espèce de transaction qu'il doit respecter, attendu qu'elle a été consentie par ceux qui avaient qualité pour la faire. Par réciprocité, si le revendiquant a ensuite revendu les marchandises pour un prix inférieur à celui pour lequel le failli avait acheté, il ne peut réclamer la différence, car la revendication a épuisé son droit (2).

2056. Le Tribunal compétent pour statuer sur une revendication, au cas où elle est contestée, est le Tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite. D'abord, la juridiction consulaire est incontestablement compétente, puisque le Tribunal doit statuer, sur le rapport du juge-commissaire (art. 572). D'un autre côté, comme la contestation a sa cause dans la faillite, rien n'est plus naturel que d'attribuer juridiction au Tribunal du domicile du failli (art. 635).

(1) RENOUARD, t. II, p. 375, n° 2. — *Contrà,* BÉDARRIDE, n°s 1172 et suiv.; ALAUZET, n° 1912.

(2) Aix, 6 janvier 1844 (*Pasic. fr.*, 1845, 2, 31); ALAUZET, n° 1912.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

Notions préliminaires.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2057. Une faillite peut avoir uniquement sa cause dans des revers de fortune éprouvés par un commerçant ; dans ce cas, il serait injuste de le punir.

Lorsqu'elle est le fruit de l'inconduite, de l'imprudence ou de fautes graves déterminées par la loi, elle prend le nom de *banqueroute simple* et revêt le caractère de délit, c'est-à-dire, d'une infraction à la loi pénale frappée d'une peine correctionnelle. Cette peine est aujourd'hui un emprisonnement d'un mois à deux ans (1).

Enfin, si le failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus par l'article 577 de la loi de 1851, la faillite prend le nom de *banqueroute frauduleuse* et constitue un crime frappé de la peine de la reclusion (2).

2058. La juridiction criminelle est complétement indé-

(1) Code pénal belge de 1867, art. 489.
(2) *Ibid.*, art. 489.

pendante de la juridiction civile. C'est pourquoi les Cours d'assises et les Tribunaux correctionnels saisis d'une poursuite pour crime ou délit de banqueroute peuvent décider que l'accusé ou le prévenu est commerçant failli, encore qu'il n'existe aucun jugement déclaratif de faillite rendu par un Tribunal de commerce, ou même nonobstant un jugement qui aurait rejeté une demande en déclaration de faillite (1). En effet, les jugements rendus par des juges civils relativement à des intérêts privés n'ont aucune influence *nécessaire* sur les décisions à rendre par des Tribunaux de répression, en cas de poursuite pour crime ou délit. Cette règle, il est vrai, reçoit exception quand la poursuite soulève une *question préjudicielle* sur laquelle un Tribunal civil a seul qualité pour statuer; mais la loi ne dit nulle part qu'un jugement déclaratif de faillite forme une condition indispensable pour l'existence du crime ou du délit de banqueroute. Tous les textes relatifs à cette matière parlent simplement de commerçants faillis (2). Or, aux termes de l'article 437, la faillite résulte du seul fait de la cessation des payements, accompagnée de l'ébranlement du crédit d'un commerçant. Ici on ne doit pas supposer facilement qu'en parlant de commerçants faillis, la loi n'aurait eu en vue que ceux déclarés tels par jugement, car une telle supposition serait en contradiction avec le principe que la juridiction criminelle est indépendante de la juridiction civile. Telle était la jurisprudence constante sous l'empire du Code de commerce, et rien ne prouve que les auteurs de la loi actuelle aient songé à innover quant à ce point. Par réciprocité, on doit décider que, nonobstant un jugement déclaratif de faillite passé en force de chose jugée, les Tribunaux criminels peuvent prononcer que l'accusé ou le prévenu n'est pas commerçant failli et, comme conséquence, juger qu'il n'a pu commettre le crime ou délit de banqueroute (3).

(1) *Contrà*, Liége, 8 janvier 1828.
(2) Voy. spécialement les art. 573 et 577.
(3) Gand, 26 avril 1858 (*Pasic.*, 1858, 2, 238); HAUS, *Principes géné-*

2059. En principe, la prescription des actions naissant d'un crime ou d'un délit commence à partir du jour où le crime ou délit a été commis (1). La banqueroute, simple ou frauduleuse, ne peut exister avant la cessation des payements et l'ébranlement du crédit, puisqu'elle présuppose la faillite (voy. art. 437); mais elle peut résulter de faits postérieurs à la faillite, et c'est pourquoi le point de départ de la prescription n'est pas toujours le même. Si, dans un cas particulier, les faits constitutifs de la banqueroute existent tous au jour de la cessation des payements et de l'ébranlement du crédit, la prescription commencera à partir de ce jour. Au contraire, si les faits imputés au failli sont postérieurs à la cessation des payements et à l'ébranlement du crédit, la prescription ne commencera qu'à partir du jour où ces faits auront été posés, parce que le crime ou le délit n'existe pas auparavant (2).

CHAPITRE I[er].

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

2060. Dans certains cas, le Tribunal doit nécessairement condamner le prévenu du chef de banqueroute simple si le fait incriminé est constant et imputable à son auteur, suivant les principes généraux du droit pénal; dans d'autres

raux de droit pénal belge, t. II, n[os] 1147 et 1148; Cass. Fr., 23 mars 1827, 22 et 23 mars 1846 (*Pasic. fr.*, 1846, 1, 792); 6 mars 1857 (*ibid.* 1857, 1, 636); 18 avril 1864 (*ibid.*, 1864, 1, 373); RENOUARD, t. II, p. 426, n[os] 3 et suiv.; DALLOZ, n° 1394; BÉDARRIDE, n° 1206; ALAUZET, n° 1926. — *Contrà*, DELAMARRE et LE POITVIN, t. VI, n[os] 42 et suiv.; DEMANGEAT, sur BRAVARD-VEYRIÈRES, t. V, p. 200, note 1.

(1) Code d'instruction criminelle, art. 636 et 637; HAUS, *Principes généraux de droit pénal*, t. II, n° 1239.

(2) Cass. Fr., 22 janvier 1847 (*Pasic. fr.*, 1847, 1, 472); RENOUARD, t. II, p. 434; BÉDARRIDE, n° 1235; ALAUZET, n° 1926.

cas, le Tribunal est investi d'un pouvoir discrétionnaire, qui lui permet d'apprécier les circonstances et de ne condamner que si elles lui paraissent assez graves pour entraîner l'application d'une peine. La loi fait ressortir cette distinction en disant : tantôt, que le failli *sera déclaré banqueroutier simple;* et tantôt, qu'il *pourra être déclaré tel.*

ARTICLE 573.

Sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° Si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ;

2° S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises ;

3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds;

4° S'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient avenus postérieurement ;

5° Si, après la cessation de ses payements, il

a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse.

Sommaire.

2061. Explication des diverses dispositions de l'article 573.

COMMENTAIRE.

2061. Aux termes de l'article 573 : « Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° *Si les dépenses personnelles,* etc. (art. 573, n° 1°);

L'appréciation de l'excès est entièrement abandonnée à la prudence des Tribunaux, lesquels doivent prendre en considération la position et le rang du failli.

2° *S'il a consommé de fortes sommes,* etc. (art. 573, n° 2°);

Les opérations fictives de Bourse ou sur marchandises constituent des jeux ou opérations de pur hasard. La loi aurait donc pu se dispenser d'en faire une mention spéciale, mais elle a procédé autrement dans l'intention de mieux les flétrir (1).

3° *Si, dans l'intention de retarder sa faillite,* etc. (art. 573, n° 3°);

Le failli qui agit de cette manière trompe les nouveaux créanciers en favorisant les anciens, et il est juste de lui infliger une peine; mais les actes ici incriminés ne sont punissables que s'ils ont été posés dans l'intention de retarder la faillite. Sous cette condition, une vente au-dessous du cours peut tomber sous l'application de la loi, quand même l'achat n'aurait pas été accompagné de l'intention de revendre à perte : une telle vente peut, selon les circonstances, rentrer dans les moyens ruineux de se procurer des fonds (2).

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 858; RENOUARD, t. II, p. 440.

(2) BÉDARRIDE, n° 1218.

4° *S'il a supposé des dépenses,* etc. (art. 473, n° 4°);

Ces faits touchent de près à la banqueroute frauduleuse, parce qu'en général ils laissent supposer un détournement. Aussi, c'est uniquement parce que la preuve d'un détournement réel est souvent difficile à établir, que le législateur les a rangés parmi les faits de banqueroute simple. Il a pensé que, par ce moyen, on obtiendrait une répression plus certaine et non moins efficace (1).

5° *Si, après la cessation de ses payements,* etc. (art. 573, n° 5°).

Le payement fait à un créancier privilégié ne sera pas ordinairement punissable, parce qu'en général il ne nuira pas à la masse, laquelle doit souffrir les effets du privilége (2); mais il n'est pas nécessaire, pour l'applicabilité de la dernière disposition de l'article 473, que le payement ou l'avantage fait à un créancier soit postérieur au jugement déclaratif de la faillite : il suffit qu'il ait eu lieu après la cessation des payements.

Article 574.

Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés ;

2° S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat ;

(1) Exposé des motifs, Maertens, n° 856.
(2) Dalloz, n° 1416; Bédarride, n° 1225.

3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé à l'article 69;

4° S'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses payements dans le délai prescrit par l'article 440; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts;

5° S'il s'est absenté sans l'autorisation du juge-commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux convocations qui lui ont été faites par le juge-commissaire ou par les curateurs;

6° S'il n'a pas tenu les livres exigés par l'article 8; s'il n'a pas fait l'inventaire prescrit par l'article 9; si ses livres et inventaire sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

Sommaire.

2062. Les cas prévus dans l'article 574 ne constituent pas nécessairement le délit de banqueroute simple.
2063. Explication de cet article.

COMMENTAIRE.

2062. Les cas prévus par l'article 574 peuvent, d'après les circonstances, constituer le délit de banqueroute simple,

mais ne le constituent pas nécessairement. La loi, pour l'appréciation des faits et de leur gravité, s'en rapporte à l'arbitrage des Tribunaux. Ces faits, tout en supposant de l'imprudence ou de la négligence, peuvent quelquefois être innocentés par les circonstances (1). C'est pourquoi l'article 574 dit : « *Pourra* être déclaré banqueroutier simple (et non point *sera déclaré*) tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas prévus par cet article. »

2062. Ces cas sont les suivants :

1° *Si le failli a contracté,* etc. (art. 574, n° 1°);

Avant de se montrer généreux envers autrui, il convient d'être juste envers ses propres créanciers. De là la pénalité édictée par l'article 574, n° 1°, laquelle est néanmoins simplement facultative pour les Tribunaux, par le motif qu'un acte de cette nature est quelquefois justifié par les circonstances (2).

2° *S'il est de nouveau déclaré en faillite,* etc. (art. 574, n° 2°) ;

Il est possible que la seconde faillite ne soit le résultat d'aucune fraude ni d'aucune imprudence, mais que sa cause unique réside dans des malheurs éprouvés par un commerçant. C'est pourquoi la condamnation est encore facultative pour les Tribunaux.

3° *Si, étant marié sous le régime dotal,* etc. (art. 574, n° 3°) ;

Cette disposition est remplacée aujourd'hui par celle de l'article 14 du titre II du nouveau Code (3).

4° *S'il n'a pas fait l'aveu,* etc. (art. 574, n° 4°) ;

Cette disposition, facile à comprendre à la simple lecture, ne nous paraît susceptible d'aucune observation importante.

5° *S'il s'est absenté,* etc. (art. 574, n° 5°);

6° *S'il n'a pas tenu les livres,* etc. (art. 574, n° 6°).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 861.

(2) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 860.

(3) Voy. notre commentaire sur les art. 12 à 14, t. I, p. 116 et suiv.

En cas de fraude, il pourrait y avoir condamnation pour banqueroute frauduleuse (art. 577, n° 3°).

ARTICLE 575.

Seront condamnés aux peines de la banqueroute simple, sans préjudice, s'il y a lieu, à l'application de l'article 578 :

1° Ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé ou recélé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles;

2° Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personne, des créances supposées ou exagérées;

3° Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli;

4° Le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.

Les coupables seront, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur des avantages illégalement stipulés ou aux restitutions et dommages et intérêts dus à la masse des créanciers, et qui ne pourra être moindre de cent francs.

Sommaire.

2064. Explication des divers délits établis dans l'article 575.
2065. La disposition finale de cet article a été modifiée par l'article 490 du Code pénal de 1867.

COMMENTAIRE.

2064. Aux termes de l'article 575 : Seront condamnés aux peines de la banqueroute simple, sans préjudice, s'il y a lieu, à l'application de l'article 578, c'est-à-dire sous réserve de condamnation pour complicité de banqueroute frauduleuse, le cas échéant :

1° *Ceux qui, dans l'intérêt du failli,* etc. (art. 575, n° 1°) ;

La loi suppose ici que la soustraction, le recèlement ou la dissimulation n'ont pas eu lieu de concert avec le failli ; dans le cas contraire, il y aurait complicité de banqueroute frauduleuse (art. 578).

La peine édictée par l'article 575, n° 1°, est applicable même si les auteurs de la soustraction sont conjoints, ascendants ou descendants du failli, bien qu'en général les soustractions commises par ces personnes au préjudice de leur conjoint, de leurs ascendants ou descendants ne puissent donner lieu qu'à des réparations civiles (1). C'est ce qui a été formellement déclaré dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (2). Du reste, cette exception au droit commun se justifie par la considération que la soustraction est commise au préjudice de la masse plutôt qu'au préjudice du failli. En France, ceux qui ont commis des soustractions ou recèlements dans l'intérêt du failli encourent les peines de la banqueroute frauduleuse, sauf le conjoint, les descendants et les ascendants du failli, ainsi que ses

(1) Art. 462 du Code pénal de 1867.
(2) MAERTENS, n° 865.

alliés en ligne directe, lesquels ne sont frappés que des peines du vol (1).

2° *Ceux qui auront frauduleusement*, etc. (art. 578, n° 2°) ;

La présentation et l'affirmation de fausses créances à charge de la faillite équivalent au détournement d'une partie de l'actif, puisque les dividendes sont d'autant plus minimes que la somme des créances admises est plus considérable. Aussi, en France, ce fait est puni comme banqueroute frauduleuse (2). Il est punissable, lors même qu'il n'a pas été concerté avec le failli, car la loi n'exige point cette condition. Le concert pourrait constituer un acte de complicité de banqueroute frauduleuse, le cas échéant (argument des articles 577 et 578 combinés).

3° *Le créancier qui aura stipulé*, etc. (art. 575, n° 3°) ;

Cette disposition est une des innovations les plus heureuses de la nouvelle législation sur les faillites. Sous l'empire du Code de commerce, les traités particuliers par lesquels un créancier cherchait à améliorer sa condition au préjudice de celle d'autrui n'étaient point punissables, et cette circonstance favorisait des fraudes de tout genre, véritable plaie des faillites. Les créanciers de bonne foi qui avaient consenti un concordat dans l'espoir de sauver du naufrage les dividendes stipulés étaient souvent déçus dans leur attente, par suite de traités particuliers demeurés d'abord dans l'ombre et surgissant ensuite pour dévorer une grande partie de l'avoir du failli (3).

L'article 575, n° 3°, punit deux espèces différentes de faits :

a. La vente d'un vote dans les délibérations de la faillite, n'importe par qui le prix est payé. C'est ordinairement à l'occasion du concordat que ce trafic a lieu, mais la peine est également applicable si un vote est vendu pour toute autre

(1) Art. 593 et 594 de la loi de 1838.

(2) Art. 593, n° 2°, de la loi de 1838.

(3) RENOUARD, t. 1, p. 484.

délibération de la faillite; par exemple, lorsqu'il s'agit de délibérer sur l'excusabilité du failli, car la loi est conçue en termes généraux (1). Il ne peut y avoir délibération relative à la faillite qu'après que cet état a été constaté par le Tribunal de commerce du domicile du failli. (voy. art. 440 et 442);

b. Tout traité particulier duquel résulterait, en faveur d'un créancier, un avantage à la charge de l'actif du failli. Ici il ne s'agit plus de la vente d'un vote, mais d'un traité quelconque qui grève la masse. Le traité peut être punissable, encore que l'avantage stipulé par un créancier soit à la charge d'un tiers et non du failli lui-même. C'est ce qui aura lieu si le tiers, tel qu'une caution, doit avoir un recours contre le failli après avoir payé, puisque, dans cette hypothèse, la masse est grevée d'une manière indirecte. Le traité peut également être punissable s'il est intervenu à une époque où la cessation des payements était certaine, bien que la faillite n'eût pas encore été déclarée par jugement (2). D'après un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 2 avril 1863 (3), la peine peut être encourue par le mandataire qui, chargé de représenter un créancier dans un concordat, y vend son vote sans ordre du mandant. En théorie, cette décision peut paraître rationnelle, car le mandataire est aussi coupable que s'il avait agi en nom propre. Mais, au point de vue du droit positif et en présence d'un texte formel qui défend l'application analogique en matière pénale (art. 2 du Code pénal de 1867), elle semble difficile à justifier. On étend ici la loi à un cas qu'elle n'a pas prévu, puisqu'elle ne parle que des créanciers du failli, et nullement des mandataires qui les représentent. Il y a une lacune, mais il n'appartient qu'au législateur de la combler.

(1) Cass. Fr., 20 mars 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 1, 587), 4 février 1843 (*ibid.*, 1843, 1, 661); Alauzet, n° 1937.

(2) Paris, 11 janvier 1844 (*Pasic. fr.*, 1844, 2, 479); Alauzet, n° 1937.

(3) *Pasic. fr.*, 1863, 1, 366.

4° *Le curateur qui*, etc. (art. 575, n° 4°).

Le point de savoir quand il y a malversation est entièrement abandonné à l'appréciation des Tribunaux, attendu que la loi n'a rien déterminé à cet égard; mais ce terme suppose un détournement ou un recel commis au préjudice de la masse.

2065. L'amende prononcée par le dernier alinéa de l'article 575 a été modifiée par l'article 490 du nouveau Code pénal. Aux termes de ce dernier article, elle est aujourd'hui de cent francs à trois mille francs, et les Tribunaux sont régulièrement tenus de la prononcer, conjointement avec la peine d'emprisonnement.

ARTICLE 576.

Pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2066. Lorsqu'une société anonyme est mise en faillite, il faut que les curateurs puissent s'assurer de tous les renseignements qui peuvent leur être utiles. Le but de la pénalité

établie par l'article 576 est de leur assurer le concours des administrateurs de la société faillie (1).

2067. Il est laissé à l'appréciation des Tribunaux de prononcer ou de ne pas prononcer, selon les circonstances, les peines comminées par l'article précité. C'est ce qui est exprimé par les premiers mots : *Pourront être condamnés*, etc.

De la banqueroute simple dans ses rapports avec le droit pénal.

Sommaire.

2068. Peines de la banqueroute simple. — Elles peuvent être diminuées en cas de circonstances atténuantes.
2069. La tentative de banqueroute simple n'est pas punissable.
2070. Il en est de même de la complicité, sauf les cas où elle est érigée en délit principal.
2071. Les diverses circonstances du délit de banqueroute simple constituent un fait unique dans le sens de l'article 360 du Code d'instruction criminelle.
2072. Le prévenu acquitté du chef de banqueroute simple peut encore être poursuivi pour banqueroute frauduleuse.

COMMENTAIRE.

2068. Aux termes de l'article 489 du Code pénal, la peine de la banqueroute simple est un emprisonnement d'un mois à deux ans et, en outre, une amende de cent francs à trois mille francs dans les cas mentionnés à l'article 490, ainsi que nous l'avons déjà dit dans notre commentaire sur l'article 575. Mais, s'il existe des circonstances atténuantes, les peines d'emprisonnement et d'amende peuvent être respectivement réduites au-dessous de huit jours et au-dessous de vingt-six francs, sans qu'elles puissent être inférieures aux peines de police.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 869.

Les juges peuvent aussi appliquer séparément l'une ou l'autre de ces peines (1).

2069. La tentative de banqueroute simple n'est pas punissable. Aucun texte ne l'incrimine, et une disposition expresse serait nécessaire pour la punir. En effet, aux termes de l'article 53 du nouveau Code pénal, la loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délits.

2070. La complicité de la banqueroute simple ne paraît point non plus punissable, mais il y a controverse sur ce point.

Il est vrai que la complicité d'un délit est généralement punissable, aux termes des articles 67 et suivants du Code pénal. Or, peut-on dire, la loi ne fait aucune exception à cette règle pour le cas de banqueroute simple (2).

Mais cette exception, quoique non formulée dans un texte spécial, résulte de l'esprit et de l'ensemble de la loi de 1851. En effet, en prévoyant un grand nombre de cas dans lesquels des personnes autres que le failli peuvent être condamnées aux peines de la banqueroute simple, la loi a embrassé les faits principaux qui auraient pu constituer des actes de complicité. Il a été dans son intention d'établir des règles épuisant la matière et, par suite, de déroger au droit commun. Cette intention se révèle surtout par la circonstance qu'elle a parlé expressément de la complicité de la banqueroute frauduleuse en renvoyant à l'article 60 du Code pénal, tandis qu'elle n'incrimine pas la complicité de la banqueroute simple, les cas les plus usuels ayant été érigés en délits principaux. Enfin, à l'exception de ces cas, il est assez rare que les actes constitutifs de la banqueroute simple soient commis par un commerçant avec la coopération d'autres personnes (3).

(1) Art. 85 du Code pénal de 1867.

(2) PARDESSUS, n° 1308.

(3) Paris, 30 août 1844, et Cass. Fr., 10 décembre 1844 (*Pasic. fr.*, 1844, 1, 750); DALLOZ, n° 1446; ALAUZET, n° 1926. Voy. aussi les autorités citées en note de l'arrêt précité de la Cour de cassation.

2071. Aux termes de l'article 360 du Code d'instruction criminelle : « Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. » Or, la banqueroute simple peut résulter de plusieurs circonstances différentes (voy. art. 573 et 574). On demande si ces circonstances forment toutes ensemble un fait unique dans le sens de l'article 360 précité?

Par exemple, si le prévenu poursuivi du chef de banqueroute simple pour avoir fait des dépenses personnelles excessives a été acquitté, pourra-t-il encore être poursuivi de nouveau sous le prétexte qu'il a tenu ses livres irrégulièrement, ou pour tout autre fait prévu par les articles 573 et 574?

Décider l'affirmative, ce serait exposer le failli à un grand nombre de poursuites pour des faits qui ne constituent, réunis ou séparés, que le délit de banqueroute simple et n'entraînent qu'une seule peine. Puisque, en définitive, une seule peine est applicable, c'est au ministère public de réunir dans la même poursuite toutes les circonstances qui peuvent constituer la banqueroute simple. Il n'y a donc ici qu'un seul fait dans le sens de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, sauf exception pour les faits commis après les premières poursuites (1).

2072. Le prévenu acquitté du chef de banqueroute simple peut encore être poursuivi pour banqueroute frauduleuse. En effet, il s'agit de faits différents. Lors même que le fait matériel serait identique, la qualification légale est distincte dans les deux cas, et le Tribunal correctionnel saisi de la poursuite est généralement incompétent pour statuer sur la banqueroute frauduleuse. Il y a plus. Si le fait constitutif de la banqueroute frauduleuse avait été correctionnalisé en vertu de la loi du 15 mai 1849, le prévenu pourrait encore être poursuivi de ce chef, nonobstant une condamnation antérieure pour banqueroute simple. Le motif en est que les

(1) Renouard, t. II, p. 436; Dalloz, n° 1406; Alauzet, n° 1926; Bédarride, n° 1234; Aix, 9 août 1837.

faits qui constituent la prévention actuelle sont autres que ceux qui ont motivé la première condamnation et que, d'un autre côté, ils sont susceptibles, même après avoir été correctionnalisés, d'être punis de peines plus fortes que celles édictées contre la banqueroute simple (1).

CHAPITRE II.

DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Article 577.

Sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a soustrait ses livres, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ;

2° S'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif;

3° Si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

(1) Bruxelles, 25 octobre 1862 (*Pasic.*, 1865, 2, 202).

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2073. La banqueroute frauduleuse constitue un crime ordinairement puni de la reclusion (1). La simple tentative est punissable, mais seulement lorsqu'elle réunit les conditions exigées par le Code pénal. La peine est alors celle immédiatement inférieure à celle du crime même, conformément aux articles 80 et 81 de ce Code (2).

2074. Le Code de commerce de 1808 prévoyait un grand nombre de cas particuliers constituant le crime de banqueroute frauduleuse (voy. art. 593 et 594). La loi actuelle n'a pas procédé de la même manière. Au lieu de faire une longue énumération de cas spéciaux, elle a établi quelques règles générales embrassant tous les cas de fraude et de dissimulation d'actif. Par là on a ravi aux gens de mauvaise foi l'espoir de l'impunité, fondé sur ce que la loi n'aurait pas spécialement prévu le fait qui leur est imputé.

2075. L'article 577 indique trois cas dans lesquels un commerçant failli peut être condamné comme banqueroutier frauduleux :

1° *S'il a soustrait ses livres*, etc. (art. 577, n° 1°) ;

Ce fait est de nature à nuire gravement aux créanciers, puisqu'il les met dans l'impossibilité de bien connaître l'état des affaires de leur débiteur.

(1) Code pénal de 1867, art. 489.
(2) *Ibid.*, art. 51 et 52.

2° *S'il a détourné*, etc. (art. 577, n° 2°) ;

Évidemment, ce détournement ou cette dissimulation constitue encore une fraude commise au préjudice des créanciers.

3° *Si, dans ses écritures*, etc. (art. 577, n° 3°).

Se reconnaître débiteur de sommes qu'on ne doit pas, c'est encore commettre une fraude au préjudice des créanciers réels, puisque le concours de faux créanciers avec les créanciers véritables a pour résultat de diminuer le dividende qui doit revenir à ces derniers.

2076. Pour pouvoir être condamné comme banqueroutier frauduleux, il faut, avant tout, être *commerçant failli.* Comme la juridiction criminelle est indépendante de la juridiction civile, le jugement déclaratif de la faillite n'a pas l'autorité de chose jugée pour établir l'existence de cette condition dans la personne de l'accusé. Les termes *commerçant failli* doivent donc figurer dans la question principale posée au jury, puisqu'il s'agit d'un des éléments constitutifs du crime (1). Au contraire, lorsqu'un failli est poursuivi pour banqueroute simple devant un Tribunal correctionnel, il suffit que la qualité de commerçant failli résulte avec certitude de l'ensemble du jugement, sans devoir figurer dans une formule sacramentelle (2). Le motif de cette différence, c'est qu'en matière de grand criminel, le jury est seul compétent pour déclarer les faits et en apprécier la moralité : il faut donc que tous les éléments constitutifs du crime figurent dans la question qui lui est posée. Mais les Tribunaux correctionnels, à la différence des Cours d'assises, ont qualité pour constater l'existence de toutes les conditions constitutives d'un délit, la matérialité des faits tout comme l'intention criminelle, et la loi n'exige pas que cette constatation se

(1) RENOUARD, t. II, p. 426, n° 8; DALLOZ, n° 1389; BÉDARRIDE, n° 1257; ALAUZET, n° 1931 ; Cass. Fr., 3 décembre 1836 et 28 mars 1846 (DALLOZ, *Recueil périodique*, 1846, 1, 585).

(2) DALLOZ, n° 1390 ; Cass. Fr., 19 septembre 1844 (DALLOZ, *Recueil périodique*, 1845, 1, 267).

fasse dans telle partie du jugement plutôt que dans telle autre.

2077. Les faits qui constituent la banqueroute frauduleuse peuvent précéder ou suivre le jugement déclaratif de la faillite, attendu que la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

2078. Le failli acquitté d'une accusation pour banqueroute frauduleuse peut encore être poursuivi comme banqueroutier simple, sauf relativement aux faits compris dans la première poursuite. Le motif en est que, sous la restriction prémentionnée, la seconde action n'a pas pour objet les mêmes faits que la première. Ces faits n'ont donc pu être appréciés par la Cour d'assises, ce qui rend sans application la disposition de l'article 360 du Code d'instruction criminelle.

2079. Un commerçant belge déclaré en faillite en pays étranger où il est établi peut être poursuivi en Belgique pour banqueroute frauduleuse si les faits de fraude ont eu lieu en Belgique, et notamment si c'est dans ce pays qu'il a soustrait des marchandises en fraude de ses créanciers. En effet, la faillite par elle-même n'est pas punissable : le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli s'est rendu coupable. Ce crime n'est donc point nécessairement et par sa nature commis au domicile du failli (1). Si les détournements ont été commis en pays étranger par un Belge, on doit appliquer les règles de la loi du 30 décembre 1836, relative aux crimes commis en pays étranger (2).

ARTICLE 578.

Seront déclarés complices de banqueroutier frauduleux, ceux qui, par l'un des moyens indiqués en l'article 60 du code pénal, auront provo-

(1) Cass. Fr., 1er septembre 1827; RENOUARD, t. II, p. 462 et suiv., n° 5.

(2) Voy. art. 1er, 2 et 3 de la loi du 30 décembre 1836.

qué aux faits mentionnés à l'article précédent, ou donné des instructions pour les commettre, et ceux qui auront, avec connaissance, aidé le banqueroutier frauduleux dans les faits qui auront préparé ou facilité sa banqueroute ou dans ceux qui l'auront consommée.

Sommaire.

2080. Divers cas de complicité de banqueroute frauduleuse.
2081. Un complice de banqueroute frauduleuse peut être condamné, nonobstant l'acquittement de l'accusé principal.
2082. Le coauteur du crime de banqueroute frauduleuse peut être poursuivi, quoique n'étant pas lui-même en état de faillite.

COMMENTAIRE.

2080. D'après l'article 578, on peut se rendre complice d'un crime de banqueroute frauduleuse de trois manières différentes :

1° En provoquant aux faits mentionnés à l'article précédent par l'un des moyens indiqués en l'article 60 du Code pénal (1);

2° En donnant des instructions pour commettre les faits prémentionnés;

3° En aidant, avec connaissance, le banqueroutier frauduleux dans les faits qui ont préparé ou facilité sa banqueroute, ou dans ceux qui l'ont consommée.

2081. Il peut arriver, nonobstant l'acquittement de l'accusé principal, que le complice soit condamné ; par exemple, si l'auteur a été déclaré non coupable pour défaut d'intention criminelle. Mais il faut alors que l'existence des faits matériels nécessaires pour constituer la banqueroute frauduleuse ait été constatée dans le chef du failli, accusé principal. A défaut de cette condition, il n'y aurait pas d'infraction

(1) Il s'agit du Code pénal de 1810.

à la loi pénale et, par suite, pas de complicité possible (1).

2082. L'article 60 du Code pénal de 1810, auquel renvoie l'article 578, a été modifié par les articles 66 et 67 du Code pénal de 1867. C'est pourquoi la Cour de cassation belge a décidé qu'en matière de banqueroute frauduleuse, les dispositions du Code pénal relatives aux coauteurs ou aux complices sont applicables. En conséquence, il n'est pas nécessaire que le coauteur d'un banqueroutier frauduleux soit lui-même en état de faillite pour pouvoir être poursuivi ; car, d'après les dispositions précitées, on peut être coauteur d'un crime sans avoir la qualité indispensable dans la personne de l'auteur principal (2).

CHAPITRE III.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Afin de mieux assurer la réparation du tort causé à la masse créancière par des actes frauduleux, la loi a investi les Tribunaux correctionnels et les Cours d'assises d'une juridiction extraordinaire pour prononcer sur des intérêts civils.

ARTICLE 579.

Dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y aurait acquittement :

1° D'office sur la réintégration à la masse des

(1) DALLOZ, n° 1392.
(2) Cass. belge, 5 juin 1876 (*Pasic.*, 1876, 1, 300).

créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ;

2° Sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.

Le créancier sera tenu de rapporter, à qui de droit, les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.

Sommaire.

2083. L'article 579 déroge au droit commun.
2084. Le failli peut demander la nullité des conventions frauduleuses. — Motif.
2085. Prescription de l'action en nullité.
2086. Explication des termes de l'article 579 : *à qui de droit.*

COMMENTAIRE.

2083. En principe, en cas d'acquittement, les Cours d'assises seules parmi les Tribunaux criminels peuvent encore statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile ou par l'accusé (Code d'instruction criminelle, art. 366). Les Tribunaux correctionnels ne le peuvent plus, parce que, relativement à eux, le jugement sur l'action civile n'est qu'un accessoire de celui à rendre sur l'application de la peine. Or, le jugement d'acquittement ou d'absolution ne permettant plus d'appliquer une peine, le Tribunal n'a plus qualité pour prononcer ultérieurement sur une demande en dommages-intérêts. L'article 579 déroge à ce principe. Il déroge encore au droit commun sous un autre rapport : c'est que la Cour ou le Tribunal saisi d'une poursuite en banqueroute peut ordonner *d'office* la réintégration à la masse de

tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits (art. 579, n° 1°). En général, les juges ne peuvent statuer que sur les conclusions des parties, et leurs décisions sont susceptibles d'être réformées par requête civile s'ils ont prononcé sur choses non demandées ou adjugé à une partie au delà de sa demande (1).

2084. *Les conventions seront*, etc. (art. 579, avant-dernier alinéa).

Il peut paraître étonnant que le failli puisse invoquer la nullité des traités particuliers faits en fraude des droits de la masse, puisque lui-même a participé à la fraude. Le législateur a pensé que le failli pouvait avoir agi sous l'empire d'une contrainte exercée par les créanciers et que, dans tous les cas, la réparation du tort fait à la masse serait plus efficacement assurée en intéressant le failli à se prévaloir de la nullité (2).

2085. L'action en nullité se prescrit par trois ans, attendu qu'elle dérive d'un fait qualifié délit par la loi (argument du Code d'instruction criminelle, art. 638) (3).

2086. *Le créancier sera tenu*, etc. (art. 579, alinéa dernier);

On a employé les termes : *à qui de droit*, parce que la personne à laquelle le rapport est dû n'est pas toujours la même. Ainsi le rapport se fait, selon les circonstances :

1° Au failli lui-même, s'il s'agit de sommes payées avec ses deniers et qu'un concordat l'ait replacé à la tête de ses affaires ;

2° Aux curateurs, si, dans la même hypothèse, le failli n'a pas obtenu de concordat ;

3° Aux tiers qui ont payé au créancier poursuivi le prix

(1) Code de procédure civile, art. 480, n°s 3° et 4°.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 879.

(3) Grenoble, 17 mai 1853 (*Pasic. fr.*, 1854, 2, 301) ; BÉDARRIDE, n° 1298.

d'un vote dans une délibération de la faillite (voy. art. 575, n° 3°).

ARTICLE 580.

Dans le cas où l'annulation des actes ou conventions frauduleux mentionnés aux articles 575 et 577 serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel la faillite s'est ouverte.

Sommaire.

2087. Motifs de la disposition de l'article 580.

COMMENTAIRE.

2087. Le Tribunal de commerce du lieu où la faillite est ouverte connaît mieux que tout autre les affaires de la faillite, et toutes les pièces qui s'y rattachent sont déposées à son greffe. Il était donc rationnel de lui attribuer, comme le fait l'article 580, la connaissance de l'action tendant à faire annuler les conventions ou actes frauduleux mentionnés aux articles 575 et 577, chaque fois que les intéressés agissent par la voie civile (1).

ARTICLE 581.

Les frais de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse ne pourront être mis à la charge de la masse qu'en cas d'acquittement, lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se seront portés partie civile.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 884.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2088. Sous l'empire du Code de 1808, la masse créancière était souvent intéressée à l'acquittement du failli. En effet, en cas d'acquittement, l'État n'avait rien à réclamer, tandis qu'en cas de condamnation, il avait un recours privilégié sur les biens du failli en remboursement des frais. Aujourd'hui, les frais des poursuites ne grèvent plus la masse que dans un seul cas : celui d'acquittement lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se sont portés partie civile au nom de la masse. Dans ce cas, la masse est censée auteur de la poursuite; elle se présente du moins pour en recueillir des avantages. Il a paru rationnel de mettre les frais à sa charge si le failli est acquitté (1).

En France, la loi nouvelle est encore plus favorable aux créanciers ; car, en cas de poursuite pour banqueroute frauduleuse, les frais ne sont jamais à la charge de la masse, lors même que les syndics se seraient portés partie civile et qu'il y aurait eu acquittement (2).

2089. Un créancier peut individuellement se porter partie civile dans une poursuite en banqueroute, pourvu qu'il justifie d'un intérêt légitime (3). Mais, en général, il ne retirera, vis-à-vis de la masse, aucune utilité de son action, puisque les actes incriminés auront été préjudiciables aux autres créanciers comme à lui-même et que, par suite, il ne pourra se faire payer des dommages-intérêts à leur détriment. Régu-

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 889.
(2) Art. 592 de la loi française de 1838 ; RENOUARD, t. II, p. 471, n° 2.
(3) Bruxelles, 14 mai 1864 (*Pasic.*, 1864, 2, 267).

lièrement, le jugement obtenu ne pourra donc être opposé qu'au failli.

ARTICLE 582.

En cas de concordat, le recours du trésor public contre le failli, pour les frais, ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

Sommaire.

2090. Motifs de l'article 582.

COMMENTAIRE.

2090. Le but de cette disposition est encore de mieux assurer la répression des banqueroutes, en ne plaçant pas les créanciers entre leur intérêt et leur devoir. Si, en cas de condamnation, le recours du trésor public contre le failli, pour les frais, pouvait avoir lieu avant l'expiration des termes accordés par le concordat, les créanciers seraient enclins à favoriser l'impunité du failli en cherchant à prévenir une condamnation qui leur serait préjudiciable.

ARTICLE 583.

Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus en vertu des articles 573 à 578 seront affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies par l'article 472, et aux frais des condamnés.

Sommaire.

2091. Motifs de l'article 583.
2092. Les frais ne doivent pas être prélevés sur l'actif dévolu aux créanciers.

COMMENTAIRE.

2091. La publicité donnée aux arrêts ou jugements de condamnation en matière de banqueroute rend plus efficace la répression des crimes et délits. D'un autre côté, elle tend à les prévenir par la crainte d'une publication qui entache l'honneur des condamnés.

2092. Encore que l'article 583 statue que l'affiche et la publication des jugements de condamnation seront faites aux frais des condamnés, cela ne doit s'entendre que sous les restrictions mentionnées aux articles 581 et 582, établies dans l'intérêt des créanciers. C'est ce qui a été formellement reconnu dans les rapports de la Commission de la Chambre des Représentants et de la Commission du Sénat (1).

CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

ARTICLE 584.

Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé à l'article 579, resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour la faillite seront exécutées, sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises.

(1) MAERTENS, nos 894 et 895.

Sommaire.

2093. Motifs de l'article 584.

COMMENTAIRE.

2093. A part les dispositions spéciales expliquées au chapitre précédent, et spécialement celles de l'article 579, la juridiction criminelle doit rester séparée de la juridiction civile. Tel est le motif qui a dicté les dispositions de l'article 584, lesquelles n'ont donné lieu à aucune discussion au sein des Chambres législatives.

Article 585.

Seront cependant tenus les curateurs à la faillite de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés. Ces pièces, titres et papiers seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe; cette communication aura lieu sur la réquisition des curateurs, qui pourront y prendre des extraits privés ou en requérir d'authentiques qui leur seront délivrés sur papier libre et sans frais par le greffier.

Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aura pas été ordonné seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux curateurs, qui en donneront décharge.

Sommaire.

2094. Motifs de l'article 585.

2095. L'administration des biens du failli appartient aux curateurs, nonobstant une condamnation par contumace.

2094. Pour assurer l'exercice de la justice pénale, il est indispensable que le ministère public soit mis en possession des pièces qui peuvent jeter quelque lumière sur la conduite du failli; mais, pendant le cours de l'instruction, ces pièces peuvent être utiles, voire même nécessaires, aux curateurs. Il faut donc qu'ils puissent en obtenir communication et, au besoin, en requérir des copies. Comme la masse s'est dessaisie des pièces dans un intérêt social, il ne serait pas juste de lui faire payer les copies que les curateurs seraient obligés de prendre. C'est pourquoi l'article 585 statue que les extraits authentiques des pièces seront délivrés sur papier libre et sans frais par le greffier. La masse n'a donc rien à payer de ce chef.

2095. Lorsque le failli a été condamné par contumace comme banqueroutier frauduleux, l'administration de ses biens continue à appartenir aux curateurs. La régie ne pourrait la réclamer en vertu du droit commun sur la contumace, car les faillites sont réglées par un droit particulier, et les dispositions spéciales dérogent toujours au droit commun : *In toto jure, generi per speciem derogatur* (1).

(1) Circulaire du directeur des domaines en France, du 5 septembre 1807; RENOUARD, t. II, p. 496, n° 2; PARDESSUS, n° 1301; DALLOZ, v° *Faillite*, n° 1537; Caen, 17 janvier 1849 (*Pasic. fr.*, 1852, 2, 189). -- *Contrà*, Metz, 22 juin 1838.

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

ARTICLE 586.

Le failli qui aura intégralement acquitté, en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues, pourra obtenir sa réhabilitation.

Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé solidaire d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Le failli pourra être réhabilité après sa mort.

Sommaire.

2096. Notion et but de la réhabilitation.

2097. Quand le jugement déclaratif de faillite est passé en force de chose jugée, le failli ne peut recouvrer sa capacité juridique qu'au moyen de la réhabilitation.

2098. Pour pouvoir être réhabilité, il faut qu'un failli ait payé toutes ses dettes en principal et accessoires. — Conséquence.
2099. La remise d'une dette faite par un créancier n'empêche pas la réhabilitation. — Controverse.
2100. A quels intérêts l'article 586 fait allusion.
2101. Le failli a droit à la réhabilitation après avoir payé toutes ses dettes, s'il n'est point au nombre des personnes déclarées indignes de cette faveur.
2102. Réhabilitation après la mort du failli.

COMMENTAIRE.

2096. La faillite entraîne un grand nombre d'incapacités, et spécialement la perte des droits politiques les plus importants. La loi, dans le but d'encourager le failli à faire tous ses efforts pour arriver à l'entier payement de ses dettes, lui promet, à ce prix, sa réhabilitation, c'est-à-dire, sa réintégration dans tous les droits que la faillite lui a fait perdre (1).

2097. Lorsqu'un jugement déclaratif de faillite est passé en force de chose jugée, la réhabilitation est la seule voie ouverte au failli pour recouvrer son ancienne capacité juridique : la loi n'en indique aucune autre (2).

2098. Pour qu'un failli puisse être réhabilité, il faut qu'il ait intégralement acquitté en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues (art. 586, alinéa 1er). Ainsi, dans le cas où il a obtenu une remise par concordat, encore qu'il soit libéré jusqu'à due concurrence aux yeux de la loi civile, il demeure obligé naturellement et ne pourra être réhabilité qu'après avoir payé ses dettes en entier. S'il a été l'associé solidaire d'une maison de commerce tombée en faillite, il ne peut obtenir sa réhabilitation qu'en justifiant que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquit-

(1) Cette réhabilitation ne doit pas être confondue avec celle admise en matière pénale, dont les règles sont tracées aux art. 619 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

(2) Cass. Fr., 20 et 28 novembre 1827; Paris, 21 juillet 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 2, 516).

tées, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti (art. 586, alinéa 2me). C'est là une conséquence de ce que, en principe, les associés en nom collectif sont tenus solidairement des dettes de la société.

2099. Les auteurs vont même jusqu'à enseigner qu'une remise volontaire accordée à un failli fait obstacle à la réhabilitation, parce que le payement intégral est une condition d'ordre public à laquelle aucun autre mode de libération ne peut suppléer (1).

Cette doctrine nous semble trop rigoureuse.

Il n'est pas défendu au créancier d'un failli, pas plus qu'à tout autre, de lui faire une libéralité par remise volontaire d'une dette. Si ce créancier ne veut absolument pas recevoir, on ne peut l'y contraindre. Objectera-t-on que le failli peut faire des offres réelles et consigner? Mais à quoi bon des offres réelles suivies de consignation quand le créancier a libéré volontairement son ancien débiteur? Comment la consignation pourrait-elle encore produire des effets quand le débiteur est déjà libéré de plein droit en vertu de la remise qui lui a été consentie?

Au surplus, cette question a peu d'importance pratique, attendu que si un créancier veut faire une libéralité au failli sans préjudicier à la réhabilitation, il peut donner une quittance pure et simple constatant un payement intégral, et personne n'aura qualité pour le contester.

2100. Les intérêts mentionnés à l'article 586 sont ceux dus par le failli d'après les principes généraux du droit. Néanmoins, suivant plusieurs auteurs, le failli devrait de plein droit des intérêts pour toutes dettes quelconques à partir du jugement déclaratif de la faillite, comme si ce jugement équivalait à une demande judiciaire ou à une disposition expresse de la loi (2). On prétend qu'il y a ici dispense d'agir

(1) RENOUARD, t. II, p. 511, n° 2; ALAUZET, n° 1944; DALLOZ, n° 1543; Rennes, 11 septembre 1840 (DALLOZ, *Rec. pér.*, 1851, 2, 132).

(2) Aux termes de l'art. 1153 du Code civil, les intérêts résultant du retard apporté dans le payement d'une somme d'argent ne sont dus que

en justice par cela seul que l'action ne saurait aboutir, à cause de la faillite.

A notre avis, ce n'est là qu'une simple considération, impuissante pour suppléer au silence de la loi sur ce point. S'il y a une lacune, il n'appartient qu'au législateur de la combler (1).

2101. Le failli, nonobstant le payement intégral de ses dettes, n'est pas réhabilité de plein droit : la réhabilitation doit être accordée par justice (voy. art. 587). Mais lorsqu'il a payé toutes ses dettes et qu'il n'est point au nombre des personnes déclarées indignes d'être réhabilitées, la Cour compétente ne pourrait refuser la réhabilitation sans violer l'article 586. En disant que *le failli pourra obtenir sa réhabilitation*, cet article établit un droit positif en sa faveur, sans attribuer à la Cour un pouvoir discrétionnaire, puisque ce n'est pas à elle que le mot *pourra* se réfère (2).

2102. Dans un but de moralité publique et pour encourager les enfants et autres personnes à laver la mémoire de leur père, époux, etc., de l'espèce de flétrissure qui s'attache toujours à une déclaration de faillite, l'article 586, alinéa dernier, statue : « Le failli pourra être réhabilité après sa mort. » Les conditions de cette réhabilitation sont les mêmes que celles indiquées précédemment : il faut le payement intégral des dettes du failli.

ARTICLE 587.

Toute demande en réhabilitation sera adressée à la cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur joindra à sa

du jour de la demande en justice, sauf les cas où la loi les fait courir de plein droit.

(1) DALLOZ, n° 1545. — *Contrà*, BÉDARRIDE, n° 1311; ALAUZET, n° 1945.

(2) BÉDARRIDE, n° 1324; ALAUZET, n° 1948. — *Contrà*, DALLOZ n° 1556.

requête les quittances et autres pièces justificatives.

Le procureur général près la cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du roi et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et, s'il a changé de domicile depuis la faillite, au procureur du roi et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés.

A cet effet, à la diligence du procureur du roi, copie de ladite requête restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience du tribunal civil et du tribunal de commerce qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extraits dans les papiers publics.

Sommaire.

2103. L'article 587 ne contient que des règles de procédure.

COMMENTAIRE.

2103. Nous avons déjà dit que la réhabilitation n'a pas lieu de plein droit : elle doit être accordée par la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli est domicilié. L'article 587 règle le commencement de la procédure à suivre. Les dispositions qu'il contient sont de pure forme et faciles à comprendre à la simple lecture. Nous croyons inutile d'y ajouter

un commentaire : nous nous bornons donc à renvoyer au texte de la loi.

Article 588.

Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance, en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure relative à la réhabilitation.

Sommaire.

2104. Le créancier non intégralement payé peut s'opposer à la réhabilitation.
2105. Il en est de même de toute autre partie intéressée.

COMMENTAIRE.

2104. Un créancier qui n'a pas été payé intégralement peut former opposition à la réhabilitation. Il y a évidemment intérêt, attendu que cette opposition déterminera souvent son débiteur à le satisfaire. Mais il peut paraître étonnant que la loi, en lui accordant le droit d'opposition, lui refuse la faculté de se rendre partie dans la procédure. Le motif en est que l'opposition n'est formée que dans le but d'éclairer les Tribunaux appelés à donner un avis ou à statuer sur la demande. Au surplus, les créanciers n'ont aucun intérêt pécuniaire à l'admission ou au refus de la demande en réhabilitation, attendu que la réhabilitation ne préjudicie à aucun de leurs droits.

2105. L'article 588 accorde encore le droit d'opposition *à toute autre partie intéressée.* On ne trouve, dans les tra-

vaux préparatoires de la loi de 1851, aucune explication sur le sens de ces termes. A part les créanciers, personne ne semble avoir un intérêt pécuniaire à une telle opposition. Il est donc probable que la loi n'a eu en vue qu'un intérêt moral, dont la légitimité est abandonnée à la conscience des Tribunaux.

ARTICLE 589.

Après l'expiration des deux mois, le procureur du roi et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément au procureur général près la cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées; ils y joindront leur avis sur la demande.

Le procureur général près la cour d'appel fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation. Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite qu'après une année d'intervalle.

Sommaire.

2106. Où l'opposition peut être faite.
2107. Elle est encore recevable après les deux mois d'affiche, aussi longtemps que la Cour d'appel n'a pas statué.
2108. Cette Cour peut ordonner la communuication au failli des oppositions.
2109. Les renseignements recueillis par le ministère public sont confidentiels. — Conséquence.
2110. Explication de la disposition finale de l'article 589.

COMMENTAIRE.

2106. L'article 588 permet aux intéressés de former opposition par simple acte *au greffe,* sans dire expressément de

quel greffe il s'agit. Il résulte indirectement de l'article 589, combiné avec les articles 587 et 588, que l'opposition peut être faite au greffe du Tribunal civil ou à celui du Tribunal de commerce du domicile du failli, ainsi qu'au greffe du Tribunal civil ou à celui du Tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel la faillite a eu lieu, si le failli a changé de domicile depuis cet événement. En effet, après l'expiration des deux mois d'affiche, le procureur du roi et le président du Tribunal de commerce des arrondissements prémentionnés sont chargés de transmettre, chacun séparément, au procureur général près la Cour d'appel les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées.

2107. L'opposition est encore recevable après les deux mois d'affiche, aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur la demande en réhabilitation, car la loi ne prononce aucune déchéance; mais, dans ce cas, il est prudent de s'opposer par acte fait au greffe de la Cour appelée à statuer, afin que l'opposition n'arrive pas après que la Cour aurait déjà rendu son arrêt (1).

2108. La loi ne dit pas expressément que les oppositions seront communiquées au failli, pour qu'il puisse y répondre; mais il va de soi que la Cour d'appel est investie d'un pouvoir discrétionnaire qui l'autorise à faire tout ce qu'elle juge utile pour arriver à la découverte de la vérité.

2109. Les renseignements recueillis par le ministère public sur la vérité des faits exposés à l'appui d'une demande en réhabilitation constituent une information confidentielle plutôt qu'une information judiciaire : c'est pourquoi ils ne doivent pas nécessairement être communiqués au failli (2).

2110. Le procureur du roi et le président du Tribunal de commerce, en transmettant au procureur général les rensei-

(1) Pau, 19 avril 1853 (*Pasic. fr.*, 1853, 2, 489); Renouard, t. II, p. 519, n° 2; Lainné, sur l'art. 608 de la loi française; Esnault, t. III, n° 733.

(2) Cass. Fr., 17 novembre 1857 (*Pasic. fr.*, 1858, 1, 679).

gnements recueillis et les oppositions qui ont pu être formées, joignent leur avis sur la demande en réhabilitation. Le procureur général fait rendre ensuite un arrêt portant admission ou rejet de cette demande. Si elle est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle (art. 589).

D'après l'article 610 du Code de commerce, lorsqu'une demande en réhabilitation était rejetée, elle ne pouvait plus être reproduite. Tout espoir d'être réhabilité était donc perdu pour le failli.

Cette disposition était trop rigoureuse. La loi nouvelle l'a modifiée, en permettant de renouveler la demande après un intervalle d'une année. Il peut arriver que le failli accomplisse ensuite une condition, un payement, par exemple, dont le défaut avait seul motivé le rejet de la première demande.

ARTICLE 590.

L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur du roi qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

Sommaire.

2111. La proclamation de la réhabilitation est entourée de formes solennelles.

COMMENTAIRE.

2111. L'article 590 ne donne lieu à aucune observation importante. Nous nous bornerons à constater, avec la Commission du Sénat, que la proclamation de la réhabilitation est entourée de formes solennelles, qu'elle est lue publiquement et transcrite sur les registres des Tribunaux (1). Il con-

(1) MAERTENS, n° 917.

vient de relever, aux yeux du public, l'honnête homme qui, après une faillite, a fini par payer intégralement tous ses créanciers.

ARTICLE 591.

Ne seront point admis à la réhabilitation, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes.

Pourra être admis à la réhabilitation, le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.

Sommaire.

2112. Personnes indignes d'être réhabilitées.
2113. Le banqueroutier simple qui a prescrit sa peine ne peut être réhabilité, mais la non-excusabilité ne forme pas obstacle à la réhabilitation.

COMMENTAIRE

2112. L'article 591 indique un grand nombre de personnes qui ne peuvent être admises à la réhabilitation, parce que leur conduite les a rendues indignes de cette faveur. Nous nous bornerons, quant à ce point, à renvoyer au texte du premier alinéa de l'article précité, lequel ne soulève aucune difficulté sérieuse.

2113. Le banqueroutier simple qui a prescrit sa peine ne peut être réhabilité, car la loi n'admet à cette faveur que celui qui l'a subie (art. 591, alinéa 2me); mais la circonstance qu'un failli n'aurait pas été déclaré excusable ne ferait pas

obstacle à la réhabilitation, attendu que la loi ne contient aucune prohibition à cet égard (1).

ARTICLE 592.

Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, ni assister comme conseil ou représenter les parties comme procureur fondé devant le tribunal de commerce, à moins qu'il n'ait obtenu la réhabilitation.

Sommaire.

2114. Incapacité prononcée par l'article 592.
2115. Effets de la réhabilitation.

COMMENTAIRE.

2114. Par des motifs de convenance, l'article 592 statue que le failli non réhabilité ne peut se présenter à la Bourse, ni assister comme conseil ou représenter les parties comme procureur fondé devant un Tribunal de commerce.

2115. Nous terminerons cette matière en faisant connaître les effets de la réhabilitation.

Ces effets sont de réintégrer un commerçant dans tous les droits que la faillite lui avait fait perdre. Ainsi, le réhabilité recouvre l'exercice de ses droits politiques ; il peut rentrer à la Bourse et représenter de nouveau les parties comme procureur fondé devant les Tribunaux de commerce ; mais si le réhabilité est ensuite poursuivi par un créancier ancien non payé, il ne peut plus invoquer le concordat qui lui avait été consenti, pour n'offrir que le payement du dividende stipulé dans ce traité L'état de failli réhabilité est indivisible : on ne peut plus invoquer un acte que la réhabilitation a mis à néant (2).

(1) DALLOZ, v° *Faillite*, nos 1557 et 1558; BÉDARRIDE, n° 1330.

(2) RENOUARD, t. II, p. 509, n° 20; DALLOZ, n° 1549; Cass. Fr, 20 mai 1846 (DALLOZ, *Rec. pér.*, 1846, 1, 185).

TITRE IV.

DES SURSIS DE PAYEMENT (1).

Notions préliminaires.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2116. Le sursis de payement, auquel on donnait le nom de *lettres de répit* dans l'ancien droit, est un terme de grâce accordé à un commerçant et pendant lequel, en général, aucune voie d'exécution ne peut être employée contre sa personne, ni contre ses biens. Il diffère du terme de grâce autorisé par l'article 1244 du Code civil en ce que celui-ci n'a pour objet qu'une ou plusieurs obligations déterminées, tandis que le sursis s'applique à la généralité des dettes d'un commerçant.

(1) *Des sursis de payement d'après la loi du* 18 *avril* 1851, par ALBERT CALLIER (Dissertation inaugurale, publiée à Gand en 1871).

2117. La législation française n'admet point de sursis. Lors de la discussion de la loi du 28 mai 1838, la proposition fut faite de consacrer législativement ce terme de grâce, en distinguant la *simple suspension* de la *cessation* des payements, mais cette proposition ne fut pas adoptée. On a pensé que les inconvénients des sursis l'emportent sur les avantages qu'on peut en espérer, surtout que l'expérience a prouvé que les sursis amènent presque toujours à leur suite une déclaration de faillite (1). Quoi qu'il en soit, la loi belge de 1851 a maintenu le principe des sursis, mais en s'efforçant d'améliorer la législation antérieure.

2118. Aujourd'hui, les sursis sont accordés par les Cours d'appel, conformément à l'esprit de l'article 92 de la Constitution belge, suivant lequel les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des Tribunaux. Avant la loi nouvelle, ils étaient accordés par le Roi, en vertu d'un arrêté-loi du 25 novembre 1814, dont le préambule était ainsi conçu :

« Nous Guillaume, etc.,

« Ayant pris en considération l'état dans lequel se trouvent plusieurs débiteurs dans la Belgique par suite des événements politiques qui ont eu lieu depuis vingt ans, et voulant provisoirement venir au secours de ceux dont le malheur sollicite des égards,

« Avons arrêté et arrêtons, etc. »

Cet arrêté engendra de grands abus, parce que les sursis furent souvent accordés avec une facilité déplorable et sans prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts des créanciers.

2119. Lors de la confection de la loi de 1851, la question de savoir s'il fallait maintenir les sursis fut l'objet d'une longue discussion. L'affirmative finit par prévaloir, en considération de ce que les sursis sont souvent commandés par l'intérêt réel des créanciers aussi bien que par celui des débi-

(1) Renouard, t. I, p. 230 et suiv., n° 3.

teurs, mais la loi nouvelle a pris des précautions pour prévenir les abus auxquels la législation antérieure avait donné naissance (1).

ARTICLE 593.

Le sursis de payement n'est accordé qu'au commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses payements, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.

En cas de décès d'un commerçant, le sursis au payement de ses dettes pourra être accordé à ses héritiers bénéficiaires, pour les causes et dans les conditions déterminées au paragraphe précédent.

Sommaire.

2120. Conditions requises pour l'obtention d'un sursis.
2121. Vérification du bilan par un ou plusieurs experts.
2122. Conditions du sursis accordé aux héritiers d'un commerçant.

COMMENTAIRE.

2120. Il résulte de l'article 593 que les conditions requises pour pouvoir solliciter un sursis sont les suivantes :

1° *Être commerçant;*

En ce qui concerne les individus non commerçants, la disposition de l'article 1244 du Code civil a paru suffisante.

Néanmoins, aux termes de l'article 614 de la loi de 1851, un sursis de payement peut aussi être accordé aux chefs

(1) Voy. MAERTENS, n°s 926 à 930 inclus.

d'établissements industriels qui ne sont pas réputés commerçants par la loi.

2° *N'avoir cessé temporairement ses payements que par suite d'événements extraordinaires et imprévus, et posséder des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.*

Le sursis porte atteinte à la foi des conventions, en imposant aux créanciers des termes de payement qu'ils n'ont point consentis. En conséquence, la loi ne l'autorise que dans des cas tout à fait exceptionnels *(extraordinaires et imprévus)*, où il paraît plus avantageux que nuisible aux créanciers. Le point de savoir quels événements sont réputés extraordinaires et imprévus est entièrement abandonné à l'appréciation de la Cour d'appel appelée à statuer sur une demande en sursis. Un commerçant ne peut fonder sa requête sur des embarras qui ont été la suite d'une confiance aveugle, de la négligence ou de l'incurie dans l'exercice de sa profession. Il faut, pour légitimer un sursis, que la gêne soit la conséquence de faits qui échappent à la prévoyance ordinaire et qui n'ont pu être empêchés (1).

2121. La vérification du bilan, dont parle l'article 593, est faite par un ou plusieurs experts nommés par le Tribunal de commerce (art. 595).

2122. En cas de décès d'un commerçant, le sursis peut être demandé par ses héritiers, mais seulement pour les causes et sous les conditions ordinaires et, en outre, si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 593, alinéa 2me). Le motif de cette dernière restriction, c'est qu'une acceptation pure et simple opère confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier et que, par suite, l'héritier non commerçant ou non industriel manque de la première condition requise pour pouvoir solliciter un sursis ; que s'il est commerçant ou industriel, il pourra en former la demande,

(1) Bruxelles, 12 janvier 1853 (*Pasic.*, 1855, 2, 85) ; Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 932.

mais seulement en son nom personnel (1). Dans le cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, les deux patrimoines demeurent séparés. L'héritier peut donc obtenir un sursis pour ce qui concerne la succession, si le défunt réunissait les conditions prescrites pour l'obtention d'une telle faveur. Il n'est pas indispensable que l'héritier soit commerçant, car ce n'est point en son nom personnel que le sursis est sollicité (2).

Article 594.

Le débiteur s'adressera, par requête, simultanément au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la cour d'appel du ressort.

Il joindra à sa requête :

1° L'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande;

2° L'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif;

3° La liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances.

La requête adressée à la cour d'appel sera communiquée par le premier président au procureur général; elle devra être signée par un avoué près de cette cour.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 932.

(2) CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 81 et 82.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2123. Le debiteur qui veut solliciter un sursis doit s'adresser, par requête, simultanément au Tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la Cour d'appel du ressort :

Au Tribunal de commerce, parce qu'il est chargé d'instruire la demande et qu'il peut accorder un sursis provisoire;

A la Cour d'appel, parce que c'est elle qui devra statuer définitivement sur la demande en sursis.

2124. Le débiteur doit joindre à sa requête :

1° *L'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande;*

Cet exposé est utile pour mettre les juges à même d'apprécier s'il y a eu réellement malheur ou bien négligence, imprudence, défaut de calcul, opérations hasardées, etc.

2° *L'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif;*

Cet état est nécessaire pour qu'on puisse s'assurer si l'actif est suffisant pour satisfaire tous les créanciers en principal et intérêts.

3° *La liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances* (art. 594).

La liste nominative des créanciers permet de les convoquer, afin qu'ils soient entendus contradictoirement avec le debiteur, qu'ils affirment leurs créances et votent sur la demande de sursis (art. 597).

2125. La requête doit être signée par un avoué près de la Cour d'appel à laquelle elle est adressée. Elle est ensuite

communiquée par le premier président au procureur général, afin qu'il puisse veiller à l'observation de la loi.

Article 595.

La requête adressée au tribunal de commerce sera remise au greffier, qui en donnera récépissé sans en dresser acte de dépôt.

Sur cette requête, le président fixera les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indiquera les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur belge*, la convocation sera insérée.

Le tribunal, convoqué, s'il y a lieu, extraordinairement, nommera un ou plusieurs experts, qui procéderont à la vérification de l'état des affaires du débiteur, et commettra un de ses juges pour en surveiller les opérations.

Le tribunal pourra, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, accorder au débiteur un sursis provisoire.

Dans ce cas, le tribunal nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée de ce sursis.

Sommaire.

2126. Motifs de la disposition du 1er alinéa de l'article 595.
2127. Explication du 2me alinéa. — Contradiction entre l'article 595 et l'article 596.
2128. Explication de l'alinéa 3me.

COMMENTAIRE.

2126. *La requête adressée au Tribunal*, etc. (art. 595, alinéa 1er).

C'est dans le but d'éviter des frais que la loi se contente d'un simple récépissé donné par le greffier, sans qu'il soit nécessaire de dresser un acte de dépôt.

2127. *Sur cette requête, le président*, etc. (art. 595, alinéa 2me).

Il importe que la procédure sur la demande de sursis marche avec rapidité. C'est pourquoi le président du Tribunal de commerce fixe, dans la quinzaine, les lieu, jour et heure auxquels les créanciers doivent être convoqués. Aux termes de notre article, il doit même indiquer les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur belge*, la convocation sera insérée. Cette disposition est en contradiction avec celle de l'article 596, qui charge le juge-commissaire de la même attribution. Cette contradiction est le résultat d'une inadvertance du législateur.

Le projet du Gouvernement imposait au président du Tribunal le soin de convoquer les créanciers. La Commission de la Chambre des Représentants fit admettre que la convocation devait plutôt appartenir au juge commissaire. En conséquence, le premier alinéa de l'article 596 fut modifié dans ce sens. Cet amendement aurait dû faire modifier également l'article 595, mais on a oublié de le faire. D'après l'esprit de la loi, il nous semble évident que le juge-commissaire, chargé de convoquer les créanciers, doit aussi indiquer les journaux dans lesquels la convocation doit être insérée (1).

(1) ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 87, en note.

2128. *Le Tribunal, convoqué,* etc. (art. 595, alinéa 3me).

Le choix des experts chargés de vérifier l'état des affaires du débiteur est laissé entièrement à l'appréciation du Tribunal de commerce, sous la seule restriction énoncée dans l'article 602, suivant lequel les experts vérificateurs et les commissaires surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement. Le Tribunal peut donc confier cette mission à des créanciers, s'il le juge convenable; mais, le plus souvent, il ne le fera pas, parce que l'impartialité d'un créancier peut être suspecte.

Dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, le Tribunal commet un de ses membres pour surveiller les opérations des experts-vérificateurs.

2129. *Le Tribunal pourra,* etc. (art. 595, alinéa 4me).

La demande d'un sursis ne suffit pas à elle seule pour mettre le débiteur à l'abri des poursuites de ses créanciers : l'arrêt qui accorde le sursis peut seul produire cet effet. Pour empêcher des poursuites ruineuses et même une déclaration de faillite, la loi autorise le Tribunal de commerce, dès qu'il est saisi par la convocation de son président, et pendant tout le cours de l'instruction, à accorder au débiteur un sursis provisoire.

2130. La loi gardant un silence absolu sur les effets du sursis provisoire, on doit en conclure qu'ils sont généralement les mêmes que ceux du sursis définitif, sauf que la durée en est plus courte. Aussi le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, justifiant la concession d'un sursis provisoire, dit à ce sujet : « Il est indispensable que le Tribunal puisse instantanément arrêter les poursuites, suspendre l'exercice de la contrainte par corps, qui jetteraient dans les affaires du débiteur un désordre tel que le sursis deviendrait illusoire (1). »

2131. Après avoir accordé un sursis provisoire, le Tri-

(1) MAERTENS, n° 937; ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 114 et suiv.

bunal de commerce, aussi longtemps que la Cour d'appel n'a pas statué définitivement, ne peut plus déclarer le débiteur en faillite. En effet, ce serait là rétracter indirectement le sursis concédé, faculté qui n'appartient pas au Tribunal (1). Mais il en serait autrement si la demande de sursis avait été retirée par le débiteur, et que le Tribunal eût donné acte de la demande en retrait (voy. art. 608). Dans ce cas, la concession d'un sursis provisoire serait réputée non avenue; par suite, les parties se trouveraient replacées dans l'état où elles étaient auparavant (2). Au surplus, la seule demande d'un sursis définitif n'empêche point la déclaration de faillite, puisqu'elle n'arrête pas les poursuites contre le débiteur.

2132. Le sursis provisoire, comme le sursis définitif, arrête les poursuites contre le débiteur et lui laisse l'administration de ses biens C'est pourquoi il convient de prendre certaines mesures de précaution pour que le débiteur n'abuse pas de cette position, au préjudice de ses créanciers. C'est dans ce but que l'article 595, disposition finale, statue :

Dans ce cas, le Tribunal nommera un ou plusieurs commissaires, etc.

ARTICLE 596.

Les créanciers seront individuellement convoqués par le juge-commissaire et par lettres recommandées et remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui qui aura été fixé pour la réunion; la convocation sera, en outre, insérée à trois reprises différentes dans le *Moniteur belge*, ainsi que dans les journaux désignés par le juge-commissaire.

(1) Gand, 19 décembre 1863 (*Pasic.*, 1864, 2, 96).
(2) Gand, 2 juillet 1864 (*Pasic.*, 1864, 2, 293).

Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée sera déposé au greffe avant la réunion des créanciers.

Le débiteur déposera la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions, entre les mains du greffier par les soins duquel elles seront faites.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2133. L'article 596 ne contient que des règles de procédure : nous nous bornerons à quelques observations sommaires.

La convocation des créanciers est faite par le juge-commissaire, tant par lettres recommandées que par insertion, à trois reprises différentes, dans le *Moniteur belge* et dans d'autres journaux désignés par le juge prémentionné.

Les lettres doivent être remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui fixé pour la réunion des créanciers. Ce délai a paru suffisant, dans l'état actuel des voies de communication en Belgique, pour qu'une lettre arrive toujours à sa destination, même lorsqu'elle est expédiée à l'extrémité du royaume.

Afin de s'assurer que la convocation par la voie des journaux n'a pas été omise, la loi veut qu'un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation a dû être insérée soit déposé au greffe avant la réunion des créanciers.

Enfin, comme le sursis est sollicité dans l'intérêt principal du débiteur, il doit déposer la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de convocation et d'insertion dans les journaux. Ce dépôt se fait entre les mains du greffier, par

les soins duquel les formalités prescrites doivent être remplies. Le juge-commissaire se borne à rédiger et à signer les lettres (1).

La loi ne dit point par qui doit être déterminée la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais. Il semble conforme à son esprit de décider que cette évaluation doit être faite par le juge-commissaire, sauf recours au Tribunal, en cas de contestation.

Article 597.

Au jour indiqué, le juge-commissaire fera son rapport au tribunal en présence des créanciers ou de leurs fondés de pouvoirs.

Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs seront entendus contradictoirement avec le débiteur; ils déclareront individuellement le montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas à la demande.

Il sera dressé du tout un procès-verbal détaillé, auquel seront annexées les pièces qui auraient été produites tant par les créanciers que par les débiteurs.

Le tribunal y joindra son avis motivé.

Sommaire.

2134. Explication du 1er alinéa de l'article 597.
2135. Explication du 2me alinéa.
2136. Explication des alinéas 3me et 4me.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 942.

COMMENTAIRE.

2134 *Au jour indiqué, le juge-commissaire*, etc. (art. 597, alinéa 1er).

La réunion des créanciers pour délibérer sur la demande de sursis a lieu en présence du Tribunal de commerce tout entier. Le juge-commissaire y fait son rapport sur l'état de fortune du débiteur et sur les causes qui ont déterminé l'impossibilité actuelle de faire face à ses engagements. Le débiteur doit assister à la réunion, puisque la loi suppose un débat contradictoire entre lui et ses créanciers (art. 597, alinéa 2me).

Les créanciers peuvent se faire représenter par des fondés de pouvoirs, et le mandat peut être donné par acte sous seing privé, attendu que la loi n'exige pas une procuration authentique (Code civil, art. 1985).

2135. *Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs*, etc. (art. 597, alinéa 2me).

Les créanciers peuvent faire, contradictoirement avec le débiteur, telles observations qu'ils jugent convenables. Ils peuvent aussi remettre des mémoires pour ou contre le sursis, attendu que la loi ne limite en aucune manière le droit d'intervention qui leur appartient.

Après que la discussion est close, les créanciers déclarent individuellement le montant de leurs créances, puis on procède au vote sur le point de savoir s'ils adhèrent ou non à la demande de sursis.

2136. *Il sera dressé du tout un procès-verbal*, etc. (art. 597, alinéas 3me et 4me).

Si la double majorité des créanciers prescrite par l'article 599 est favorable à la demande du sursis, et si le Tribunal est convaincu que l'actif du débiteur est supérieur à son passif, il peut donner un avis favorable, sans y être obligé : la loi lui laisse une liberté entière d'appréciation. Mais si la majorité en nombre ou en sommes des créanciers n'adhère pas à la demande de sursis, ou si le passif du débiteur excède

son actif, la concession de la faveur sollicitée devient légalement impossible, et l'avis du Tribunal doit forcément être défavorable.

ARTICLE 598.

L'avis du tribunal, ainsi que toutes les pièces relatives à la demande, seront transmis, dans les trois jours, au procureur général près la cour d'appel du ressort, qui les soumettra, avec ses conclusions, au premier président; celui-ci commettra un conseiller, sur le rapport duquel la cour statuera dans la huitaine de la réception des pièces.

Sommaire.

2137. Extrait du rapport de la Commission de la Chambre des Représentants.
2138. Les créanciers opposants ne peuvent intervenir auprès de la Cour d'appel.
2139. La Cour peut ordonner la comparution personnelle des parties. — Controverse.

COMMENTAIRE.

2137. On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« L'article 603 du projet (598 de la loi) n'a donné lieu à aucune discussion. Seulement la Commission fait observer que, dans l'octroi d'un sursis, quoique le projet se serve du mot *cour*, elle n'entend pas faire intervenir la cour tout entière, toutes les Chambres qui la composent, mais seulement une des Chambres civiles de la Cour. L'intervention du procureur général est requise; les affaires de sursis intéressent

à un assez haut degré la société entière, pour que le contrôle du ministère public soit exigé (1). »

2128. Les créanciers opposants au sursis ont-ils le droit d'intervenir devant la Cour et d'y produire des pièces nouvelles, requêtes ou mémoires?

Cette question a formé l'objet d'un long débat à la Chambre des Représentants.

M. Dumortier, qui soutenait l'affirmative, présenta un amendement ainsi conçu : « Les créanciers opposés au sursis pourront s'adresser à la Cour par voie de requête, dans le délai précité, et sans que cette production puisse retarder la décision de la Cour. »

Cet amendement, admis au premier vote, fut ensuite combattu par M. le Ministre de la Justice et par M. Tesch, rapporteur de la section centrale : il finit par être écarté. La volonté du législateur est donc connue d'une manière certaine.

Voici les principales considérations qui ont fait repousser l'amendement prémentionné :

Le système de la loi est que l'instruction, en matière de sursis, se fasse d'une manière complète devant le Tribunal de commerce; c'est uniquement sur cette instruction que la Cour d'appel doit statuer.

La procédure doit marcher avec rapidité, et c'est pourquoi la Cour doit statuer dans la huitaine de la réception des pièces. Or, cette disposition serait une lettre morte si les créanciers pouvaient intervenir auprès de la Cour par des mémoires ou de toute autre manière. En effet, comme personne ne doit être condamné sans avoir été entendu, les mémoires et autres pièces des créanciers opposants devraient être communiqués au débiteur, afin qu'il puisse y répondre. Or, un tel procédé formerait un obstacle invincible à ce que la décision de la Cour fût rendue dans le délai prescrit.

Enfin, il est à observer que l'instruction devant le Tribunal

(1) Maertens, n° 947.

de commerce est contradictoire entre le débiteur et ses créanciers; ceux-ci y sont entendus par eux-mêmes, par leurs mandataires ou par leurs conseils, et ils peuvent produire tous mémoires et autres pièces qui sont à leur convenance. L'instruction devant la Cour ne servirait donc, en général, qu'à occasionner des retards contraires à l'esprit de la loi (1).

2139. Nonobstant la solution donnée à la question précédente, c'est aller trop loin, à notre avis, que de refuser à la Cour d'appel les moyens qu'elle croit nécessaires pour éclairer sa religion, lorsque l'instruction faite par le Tribunal de commerce lui paraît incomplète. Elle peut donc, sans contrevenir à la loi, ordonner aux parties de comparaître devant elle. En définitive, c'est elle qui doit statuer et, en l'absence d'une prohibition formelle, il ne serait pas rationnel de lui refuser l'emploi des mesures propres à déterminer sa conviction (2).

ARTICLE 599.

La cour ne peut accorder de sursis, alors même que l'actif suffira pour couvrir le passif, que si la majorité des créanciers représentant, par leurs créances, les trois quarts de toutes les sommes dues, ont adhéré expressément à la demande.

Les majorités du nombre des créanciers et des créances s'établiront sans compter les créances et les personnes des créanciers non comparants, dont la résidence à l'étranger serait trop éloignée

(1) Voy. MAERTENS, nos 948 et suiv.; ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 94 et suiv.

(2) Bruxelles, 18 juin 1853 (*Pasic.*, 1853, 2, 268). — *Contrà*, ALBERT CALLIER, p. 96.

du lieu de la réunion pour qu'ils aient pu s'y rendre ou s'y faire représenter au jour fixé.

Ne compteront pas non plus les créances déclarées privilégiées par l'article 605, ni les personnes auxquelles ces créances sont dues.

Sommaire.

2140. Comparaison du 1er alinéa de l'article 599 avec le projet du Gouvernement.
2141. Comment se calcule la majorité des créanciers.
2142. Celui qui est créancier de plusieurs chefs ne compte que pour un seul dans la majorité numérique.
2143. On ne peut tenir compte des adhésions données extrajudiciairement.
2144. Si les créanciers ne se présentent pas en nombre suffisant pour délibérer, le Tribunal ne peut accorder une remise.
2145. Motifs de la disposition du 2me alinéa de l'article 599.
2146. Le point de savoir si un créancier se trouve dans le cas prévu au second alinéa de l'article 599 est une question de fait.
2147. Motifs de la disposition finale de l'article 599.
2148. La présomption légale de renonciation au privilége, établie par l'article 513 pour le vote au concordat, ne peut être étendue au cas de sursis.

COMMENTAIRE.

2140. *La Cour ne peut accorder de sursis*, etc. (art. 599, alinéa 1er).

D'après le projet du Gouvernement, la Cour d'appel compétente ne pouvait accorder de sursis que si les deux tiers des créanciers représentant par leurs créances les trois quarts des sommes dues, ou bien si les trois quarts des créanciers représentant par leurs créances les deux tiers de toutes les sommes dues, avaient adhéré expressément à la demande.

Cette disposition a paru trop rigoureuse en présence de toutes les précautions prises par la loi de 1851 pour prévenir l'abus des sursis. C'est pourquoi la Commission de la Chambre

des Représentants a proposé de substituer à la disposition du projet celle qui figure aujourd'hui dans l'article 599 et d'après laquelle, par analogie de ce qui a lieu pour les concordats (voy. art. 512), on se contente de la majorité en nombre des créanciers représentant, par leurs créances, les trois quarts de toutes les sommes dues (1).

2141. La majorité doit se compter d'après le nombre des créanciers existants, et non pas seulement d'après celui des créanciers qui se rendent à l'assemblée pour voter sur la demande de sursis. Le texte et l'esprit de la loi ne laissent aucun doute à cet égard, puisque l'article 599 mentionne la majorité des créanciers représentant, par leurs créances, les trois quarts de toutes les sommes dues. Les créanciers qui ne se rendent pas à la réunion sont donc considérés comme opposants au sursis; en d'autres termes, l'abstention équivaut à un vote negatif (2).

Il y a cependant des créanciers dont l'abstention est forcée et dont, par suite, les créances ne sont pas prises en considération relativement à la demande de sursis : ce sont ceux indiqués dans les 2me et 3me alinéas de l'article 599, dont nous nous occuperons ci-après.

2142. Celui qui est créancier de plusieurs chefs ne compte que pour un seul dans la formation de la majorité numérique. En effet, cette majorité se compte d'après le nombre des personnes, et non point d'après celui des créances.

2143. On ne peut compter, pour la formation de la majorité, des adhésions de créanciers données extrajudiciairement et après l'assemblée tenue devant le Tribunal de commerce.

Cette doctrine se justifie par des considérations décisives. Le législateur de 1851, en autorisant le pouvoir judiciaire à accorder des sursis, a complétement séparé la mission d'in-

(1) MAERTENS, n° 970.

(2) ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 99 et 100.

struire les demandes, du pouvoir de statuer sur elles. L'instruction se fait exclusivement devant le Tribunal de commerce, et c'est ensuite la Cour d'appel qui statue. Des adhésions extrajudiciaires et données après coup sont donc tout à fait contraires à l'esprit de la loi. On ne doit pas les accueillir, pas plus qu'il ne doit être permis à un créancier de révoquer devant la Cour une adhésion donnée devant le Tribunal de commerce. Le créancier qui ne se présente pas à l'assemblée est réputé refuser le sursis, et ce refus tacite doit être aussi irrévocable que le vote exprès (1).

2144. Lorsque les créanciers dûment convoqués ne comparaissent pas en nombre suffisant pour délibérer, le Tribunal, sur la demande du débiteur, peut-il remettre la séance à un autre jour?

A notre avis, cette question doit être résolue négativement, attendu que la loi ne contient pas, pour les demandes de sursis, une disposition analogue à celle de l'article 515, d'après laquelle, si le concordat est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité des trois quarts en sommes, la délibération est remise à huitaine pour tout délai. Dans le silence de la loi, il serait arbitraire d'accorder une remise, d'autant plus que son esprit est que la procédure en sursis marche avec rapidité (2).

2145. *Les majorités du nombre des créanciers,* etc. (art. 599, alinéa 2me).

Lorsqu'il y a impossibilité pour un créancier de se rendre ou de se faire représenter à la réunion, on ne peut pas considérer son absence comme impliquant refus du sursis. En réalité, un tel créancier n'est ni opposant ni acceptant, et

(1) Albert Callier, Dissertation prémentionnée, p. 104 et suiv. — *Contrà*, Bruxelles, 1er septembre 1866 (*Pasic.*, 1866, 2, 366). Cette décision a été cassée par arrêt du 14 mars 1867 (*ibid.*, 1867, 1, 167).

(2) Jugement du Tribunal de Charleroi du 21 mai 1851 (Cloes et Bonjean, IV, 953); Albert Callier, Dissertation prémentionnée, p. 90 et suiv. — *Contrà*, jugement du Tribunal de commerce d'Anvers du 17 mars 1856 (*Jurisprudence du port d'Anvers*, 1856, 1, 121).

c'est pourquoi l'article 599 veut qu'on ne compte ni sa personne, ni sa créance, dans la supputation de la double majorité en nombre et en sommes.

2146. La question de savoir quand un créancier étranger se trouve dans le cas prévu par l'article 599 est une question de fait dont l'appréciation appartient exclusivement à la Cour d'appel chargée de statuer sur la demande en sursis. La loi ne parle que des créanciers résidants à l'étranger. Il faut en conclure que, relativement à ceux qui résident en Belgique, le délai de huitaine, qui doit exister entre la convocation et la tenue de l'assemblée, est toujours réputé suffisant pour pouvoir y comparaître et que, en conséquence, les défaillants doivent être considérés comme opposants.

2147. *Ne compteront pas non plus*, etc. (art. 599, alinéa dernier).

Le sursis ne peut être opposé aux créanciers mentionnés dans l'article 605. Dès lors, il est rationnel de ne tenir aucun compte ni de leurs créances, ni de leurs personnes, et de procéder comme si ces créanciers n'existaient point. Mais il va de soi que si des créanciers privilégiés avaient en même temps des créances non privilégiées, ils pourraient prendre part aux opérations du sursis en ce qui concerne les dernières.

2148. D'après l'article 513, les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes n'ont pas voix dans les opérations du concordat pour ces créances, et leur vote emporte de plein droit renonciation à leurs hypothèques, priviléges ou gages. On demande si la même règle est applicable aux créanciers privilégiés qui ont voté sur une demande de sursis?

On ne peut méconnaître qu'il existe une grande analogie entre les deux cas, et que les circonstances de fait prouveront souvent l'intention de renoncer au privilége, spécialement si le créancier a connu sa qualité de privilégié ainsi que la défense de la loi et que, ce nonobstant, il ait voté quand même.

Néanmoins, la question de droit nous semble devoir être résolue en sens contraire.

En principe, les présomptions légales sont de stricte interprétation : on ne peut les étendre d'un cas à un autre sous prétexte d'analogie. En effet, aux termes de l'article 1350 du Code civil, la présomption légale est celle qui est attachée *par une loi spéciale* à certains actes ou à certains faits. Il faut donc un texte exprès pour une présomption de cette nature. En conséquence, la présomption légale de renonciation établie par l'article 513, pour le cas de concordat, ne peut être étendue au cas de sursis, en ce sens du moins qu'il n'y a aucune nécessité juridique d'admettre la même décision, bien que les circonstances de fait puissent donner aux Tribunaux la conviction de l'existence d'une renonciation tacite.

Notre conclusion est donc que la décision donnée par l'article 513 pour le concordat ne doit pas nécessairement être étendue au sursis, et que les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances. Si la Cour chargée de statuer sur la demande de sursis a la conviction qu'un créancier privilégié, par ignorance du droit ou pour tout autre motif, a voté indûment et sans intention de renoncer à son privilége, son devoir est de n'avoir aucun égard au refus ou à l'adhésion de ce créancier ; en d'autres termes, de considérer le vote comme non avenu et de maintenir le privilége (1).

ARTICLE 600.

La cour, en accordant un sursis, en fixe la durée, qui ne pourra excéder douze mois.

Elle nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du sursis.

(1) Voy. ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 101 et suiv. ; arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 14 mars 1867 (*Pasic.*, 1867, 1, 167).

Le sursis peut être prolongé. Aucune prolongation ne sera accordée pour plus de douze mois. Le bénéfice des sursis provisoires et définitifs ne pourra exister pendant plus de deux ans au profit du même débiteur.

Néanmoins, il pourra être accordé une dernière prolongation d'un an au plus au débiteur qui justifiera avoir liquidé, pendant les sursis précédents, au moins 60 pour cent de son passif.

Toute prolongation de sursis devra être précédée d'une information faite de la manière prescrite par les articles 594 et suivants.

Le rejet de la demande emporte, de plein droit, révocation du sursis provisoire.

Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Sommaire.

2149. Durée du sursis. — Prolongation.
2150. Formes à suivre pour obtenir une prolongation.
2151. Influence de l'arrêt de la Cour d'appel sur le sursis provisoire.
2152. Nomination de commissaires surveillants.
2153. Explication de la disposition finale de l'article 600.

COMMENTAIRE.

2149. Le sursis porte atteinte à la foi des conventions, en ce qu'il impose aux créanciers des termes de payement qu'ils n'ont point consentis. C'est pourquoi la loi a jugé utile d'apporter certaines restrictions aux pouvoirs du juge appelé

à statuer sur une demande de sursis. La Cour d'appel doit fixer la durée du sursis, laquelle ne peut excéder douze mois. Le sursis peut néanmoins être prolongé pour un nouveau terme d'une année au *maximum*, mais la durée totale, y compris celle du sursis provisoire, ne peut excéder deux ans. Toutefois, une dernière prolongation d'une année peut encore être accordée au débiteur qui justifie avoir liquidé au moins 60 pour cent de son passif pendant les sursis précédents (art. 600, alinéas 1er, 3me et 4me).

2150. Les formes à suivre pour obtenir une prolongation sont les mêmes que celles prescrites pour la concession du sursis. C'est pourquoi l'article 600, alinéa 5me, renvoie aux articles 594 et suivants.

2151. Nous avons vu que la Cour d'appel du ressort du domicile du débiteur est appelée à statuer définitivement sur une demande de sursis. Lorsque cette demande est accueillie, le sursis définitif accordé par la Cour remplace celui qui a pu être concédé provisoirement par le Tribunal de commerce. Lorsqu'elle est rejetée, le sursis provisoire est révoqué de plein droit. Il n'a plus de raison d'être, le provisoire devant disparaître après une décision définitive (voy. art. 600, avant-dernier alinéa).

2152. La Cour, en accordant un sursis, nomme un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du terme de grâce qui lui est concédé (art. 600, alinéa 2me) : il importe de veiller à ce que le débiteur ne dissipe pas son actif au préjudice de ses créanciers.

2153. Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire (art. 600, alinéa dernier). Le motif de cette disposition est le même que celui que nous avons indiqué en commentant l'article 593. L'acceptation pure et simple confond le patrimoine du défunt avec celui de l'héritier. En conséquence, l'héritier ne peut obtenir de sursis qu'en son nom personnel et s'il réunit les conditions

prescrites par la loi. Au contraire, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche la confusion des deux patrimoines; en conséquence l'héritier profite du sursis accordé au défunt, en ce qui concerne le patrimoine de celui-ci.

ARTICLE 601.

Le jugement qui aura accordé un sursis provisoire, ou l'arrêt qui aura accordé un sursis définitif ou une prolongation de sursis, sera, à la diligence des commissaires surveillants, et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *Moniteur belge* et dans les journaux désignés par le président, en vertu de l'article 595.

Sommaire

2154. Motif de la publicité prescrite par l'article 601.
2155. Contradiction entre l'article 601 et l'article 596. — Renvoi.

COMMENTAIRE.

2154. La concession d'un sursis intéresse un grand nombre de personnes, et spécialement les créanciers de celui auquel il a été accordé. C'est pourquoi les jugements qui octroient un sursis provisoire, et les arrêts qui accordent un sursis définitif ou une prolongation de sursis doivent être rendus publics par affiche dans l'auditoire du Tribunal de commerce du domicile du débiteur, et par insertion dans le *Moniteur belge* et dans d'autres journaux, le tout dans le délai de trois jours à partir de la date des jugements et arrêts, et à la diligence des commissaires surveillants.

2155. L'article 601, en parlant de journaux désignés par le président, est en opposition avec l'article 596, aux termes duquel la désignation des journaux doit être faite par le

juge-commissaire. Nous croyons qu'on doit se conformer à l'article 596, pour les motifs que nous avons indiqués dans notre commentaire sur l'article 595, auquel nous renvoyons (1).

Article 602.

Les experts vérificateurs et les commissaires surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

Avant d'entrer en fonctions, les experts vérificateurs prêteront, entre les mains du juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission.

Les commissaires surveillants prêteront le même serment entre les mains du président du tribunal de commerce.

Leurs honoraires seront taxés par le tribunal de commerce, d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils seront, ainsi que les déboursés, payés par privilége.

Les créanciers du débiteur, qui auront été nommés commissaires, n'auront pas droit à des honoraires.

Sommaire.

2156. Modification apportée à la rédaction de l'article du projet du Gouvernement correspondant à l'article 602, alinéa 1er.
2157. Différence, quant à la prestation de serment, entre les experts vérificateurs et les commissaires surveillants.
2158. Taxe de leurs honoraires.

(1) Voy., *suprà*, nº 2127.

COMMENTAIRE.

2156. *Les experts vérificateurs et les commissaires,* etc. (art. 602, alinéa 1er).

Le projet du Gouvernement et celui de la Commission de la Chambre des Représentants ajoutaient après les derniers mots du premier alinéa de l'article 602 : « et qui, dans le cours de leur carrière, ont donné des preuves d'activité, de délicatesse et de désintéressement. » Cette addition a été supprimée comme inutile, sur la proposition des Commissions réunies du Sénat, car les Cours et Tribunaux ne nomment que des personnes jugées capables de bien remplir les fonctions qu'ils leur confient (1).

2157. Les experts vérificateurs prêtent serment entre les mains du juge-commissaire, et les commissaires surveillants, entre les mains du président du Tribunal de commerce. Voici comment cette différence est justifiée dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« Les experts opèrent sous la surveillance du juge-commissaire; c'est lui qui dirige l'instruction de la demande; il y a donc lieu de procéder comme en matière de faillite, de faire prêter le serment des experts entre ses mains; quant aux commissaires surveillants, sauf dans le sursis provisoire accordé immédiatement, ils ne sont nommés que quand les fonctions du juge-commissaire ont cessé; il est, dès lors, indispensable que cette prestation de serment ait lieu entre les mains du président du Tribunal de commerce (2). »

2158. Les honoraires des experts vérificateurs et des commissaires surveillants sont taxés par le Tribunal de commerce d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils sont, ainsi que les déboursés, payés par privilége, attendu qu'ils sont présumés faits dans l'intérêt des créanciers comme dans celui du débiteur (art. 602, alinéa 4me).

Les créanciers nommés commissaires n'ont pas droit à des

(1) MAERTENS, nos 987, 988 et 989.
(2) IDEM, no 986.

honoraires, parce que leur surveillance s'exerce en partie dans leur propre intérêt (art. 602, alinéa dernier) (1). Comme la loi ne parle que des commissaires et que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, la même décision n'est pas applicable aux experts vérificateurs. Toutefois, ce point est douteux, à cause que l'article 607 du projet du Gouvernement, correspondant à l'article 602 de la loi actuelle, appliquait le mot *commissaires* aux experts vérificateurs comme aux surveillants. Il portait : *Les commissaires vérificateurs et surveillants seront choisis*, etc... Puis, à la fin : « Les créanciers du débiteur, qui auront été nommés commissaires, n'auront pas droit à des honoraires. » Mais il est à observer que l'article 602, dans sa forme actuelle, distingue parfaitement les experts vérificateurs et les commissaires surveillants, sans donner le nom de commissaires aux premiers. Il est donc probable que la dernière disposition de l'article 602 n'a pas été adoptée en vue de ceux-ci.

Article 603.

Le payement des créances existant au moment de la demande ne peut être fait, pendant la durée du sursis, qu'à tous les créanciers proportionnellement à leurs créances.

Lorsqu'il y aura des créances contestées, il sera procédé comme il est dit à l'article 562 du présent code.

Le débiteur ne pourra, sans l'autorisation des commissaires surveillants, aliéner, engager ou

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 986.

hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun payement, ni se livrer à aucun acte d'administration.

En cas d'opposition, il sera statué par le tribunal de commerce.

Sommaire.

2159. Explication du 1er alinéa de l'article 603.
2160. Explication du 2me alinéa.
2161. L'incapacité du débiteur en sursis constitue un statut personnel.
2162. Forme de l'autorisation des commissaires surveillants.
2163. Ceux qui poursuivent le débiteur ne doivent pas mettre en cause les commissaires.
2164. Le débiteur doit être autorisé pour répondre à une poursuite en expropriation faite par un créancier hypothécaire.
2165. L'autorisation se donne à la majorité des commissaires surveillants.
2166. La nullité résultant du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par les créanciers.
2167. Explication de la disposition finale de l'article 603.

COMMENTAIRE.

2159. *Le payement des créances*, etc. (art. 603, alinéa 1er).

Le sursis permet à celui qui l'a obtenu de suspendre le payement de ses dettes ; mais, s'il juge convenable de se libérer, l'équité exige qu'on traite de la même manière tous les créanciers existant au moment de la demande, sauf les privilégiés, vis-à-vis desquels le sursis demeure sans effet (voy. art. 605) : ils doivent donc être payés en proportion de leurs créances respectives.

L'article 603 ne parle que des créances existant au moment de la demande, par le motif que le sursis n'est pas opposable aux créanciers postérieurs.

2160. *Lorsqu'il y aura des créances contestées*, etc. (art. 603, alinéa 2me).

Par application de la règle établie dans l'article 562, on doit mettre provisoirement en réserve le dividende correspondant aux créances contestées, afin qu'il y ait égalité parfaite entre tous les créanciers, en ce qui concerne les créances définitivement admises.

2161. *Le débiteur ne pourra*, etc. (art. 603, alinéa 3me).

Il résulte de cette disposition que le débiteur en état de sursis est frappé d'une incapacité absolue, puisqu'il ne peut rien faire, pas même les actes de pure administration, sans l'autorisation des commissaires surveillants. Cette incapacité constitue un statut personnel. En conséquence, elle suit le Belge même en pays étranger, conformément à l'article 3 du Code civil (1).

2162. La loi, en exigeant l'autorisation des commissaires surveillants pour tous les actes du débiteur en sursis, n'en a pas déterminé la forme. Il résulte de là que l'autorisation peut être donnée dans une forme quelconque : il suffit que la volonté des commissaires soit établie d'une manière certaine. L'autorisation ne doit donc pas nécessairement être expresse : elle peut résulter du seul concours que les commissaires ont prêté à certains actes ; par exemple, en intervenant dans un procès intenté ou soutenu par le débiteur et en y prenant des conclusions (2).

2163. Les créanciers qui poursuivent le débiteur ne sont pas tenus de mettre les commissaires en cause pour qu'ils aient à donner leur autorisation, car la loi ne prescrit rien à cet égard. C'est au débiteur de se munir de l'autorisation requise pour pouvoir plaider, faute de quoi il pourra être condamné par défaut (3).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 991 ; ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 63 et suiv.

(2) Gand, 18 février 1871 (*Belgique judiciaire* de 1871, p. 541) ; ALBERT CALLIER, p. 136 et 137.

(3) Bruxelles, 13 juin et 18 juillet 1855 (*Pasic.*, 1856, 2, 300 et 302) ; ALBERT CALLIER, p. 136, 137 et 138.

2164. Le débiteur doit être autorisé, même pour répondre à une poursuite en expropriation dirigée contre lui par un créancier hypothécaire. L'article 603 dit, d'une manière absolue, que le débiteur ne peut plaider ni faire aucun acte d'administration sans l'autorisation des commissaires surveillants. Peu importe que, aux termes de l'article 605, le sursis demeure sans effet relativement aux créances garanties par une hypothèque. Il ne s'agit pas ici de l'intérêt des créanciers hypothécaires, mais de l'intérêt de la masse des créanciers chirographaires représentée par les commissaires surveillants. Il peut arriver que l'hypothèque prétendue ne soit pas sincère et qu'on s'efforce de la faire prévaloir au moyen d'une collusion entre le poursuivant et le débiteur. Or, il importe que cette collusion puisse être déjouée par l'intervention de ceux qui sont chargés de veiller aux intérêts de la masse (1).

2165. Lorsqu'il y a plusieurs commissaires surveillants, l'autorisation ne peut être donnée que par la majorité, conformément au droit commun qui régit les délibérations des Colléges. En conséquence, s'il y a parité de voix, l'autorisation n'est pas accordée, et l'acte fait par le débiteur n'est pas valable (2).

2166. La nullité résultant du défaut d'autorisation des commissaires surveillants ne peut être invoquée que par les créanciers, attendu que l'autorisation n'est exigée que dans leur intérêt (argument du Code civil, art. 1125 et de la loi sur les faillites, art. 445 et 613). La nullité peut être demandée pendant le sursis, ou postérieurement si le débiteur tombe en faillite. S'il satisfait tous ses créanciers, personne n'a plus d'intérêt à s'en prévaloir.

(1) Gand, 18 février 1871 (*Belgique judiciaire* de 1871, p. 541) : ALBERT CALLIER, p. 138 et 139. — *Contrà*, jugement du Tribunal d'Ypres du 5 août 1870, réformé par l'arrêt prémentionné de la Cour d'appel de Gand.

(2) Discours de M. le Ministre de la Justice au Sénat, MAERTENS, n° 994.

2167. *En cas d'opposition*, etc. (art. 603, alinéa dernier).

L'opposition peut être formée soit par les commissaires dissidents, soit par le débiteur, lors même que tous les commissaires seraient d'accord pour refuser l'autorisation. Ils peuvent se tromper sur l'utilité ou les inconvénients de l'acte projeté : la loi veut que le Tribunal de commerce soit juge suprême à cet égard (1).

ARTICLE 604.

Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut être employée contre la personne ou les biens du débiteur. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées avant le sursis demeureront en état, mais le tribunal pourra, selon les circonstances, en accorder mainlevée, après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires surveillants.

Le sursis ne suspend pas le cours des actions intentées ni l'exercice d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins que ces actions n'aient pour objet la demande de payement d'une créance non contestée.

Toutefois, il ne pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du

(1) Discours du Ministre de la Justice au Sénat, et rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, nos 1000 et 1001.

débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2168. Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut en général être employée contre la personne ni contre les biens du débiteur, car c'est précisément pour arrêter cette exécution que le sursis est sollicité. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées antérieurement demeurent en état, c'est-à-dire, sont maintenues provisoirement; mais le Tribunal de commerce peut, selon les circonstances, en accorder mainlevée, après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires surveillants (art. 604, alinéa 1er) (1).

2169. Comme les créanciers peuvent avoir intérêt à faire constater leurs droits, le sursis ne suspend pas le cours des actions intentées auparavant ni l'exercice d'actions nouvelles, à moins qu'elles n'aient pour objet la demande de payement d'une créance non contestée (art. 604, alinéa 2me). Une telle demande serait sans utilité, puisque, durant le sursis, le débiteur ne peut payer un créancier au préjudice des autres.

2170. La suppression de l'hypothèque judiciaire par la loi du 16 décembre 1851 doit faire considérer aujourd'hui

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, MAERTENS, n° 1003.

comme non écrite la disposition du dernier alinéa de l'article 604.

2171. Aux termes de l'article 2257 du Code civil, la prescription ne court point, à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. On peut demander si, par application de cette règle, la prescription est suspendue en faveur des créanciers pendant la durée du sursis?

En général, cette question doit être résolue négativement. Si l'existence d'un terme suspend ordinairement le cours de la prescription, c'est parce que le créancier ne peut poursuivre le débiteur avant l'échéance et que, dans cette situation, il est de toute justice que la prescription ne puisse courir : *Contra non valentem agere, non currit præscriptio*. Mais le sursis n'empêche pas l'exercice d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins qu'elles n'aient pour objet la demande de payement d'une créance non contestée (art. 604, alinéa 2me). Dès lors, sauf la modification indiquée, il n'y a aucun motif pour arrêter le cours de la prescription. Le créancier qui veut prévenir la prescription doit s'assurer si le débiteur conteste ou ne conteste pas sa créance, et il peut le faire à l'amiable ou par interpellation judiciaire. Si le débiteur conteste, le créancier pourra interrompre la prescription en le poursuivant; s'il ne conteste pas, la reconnaissance de la dette l'interrompra, aux termes de l'article 2248 du Code civil, et même la prescription cessera de courir pendant la durée du sursis, puisque la poursuite sera arrêtée (1).

2172. Nous avons vu précédemment que le jugement déclaratif de la faillite n'a pas pour effet de faire courir des intérêts contre le débiteur lorsque, du reste, une créance n'en produisait pas antérieurement. La même règle doit être suivie en cas de sursis. Les créances qui auparavant produisaient des intérêts soit en vertu d'une convention, soit en

(1) Bruxelles, 18 avril 1863 (*Pasic.*, 1863, 2, 133); ALBERT CALLIER, Dissertation prémentionnée, p. 124 et 125.

vertu d'une demande judiciaire, doivent continuer à en produire; les autres demeureront dans le *statu quo*.

ARTICLE 605.

Le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés antérieurement à son obtention. Il ne profite point aux codébiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. Il est sans effet relativement :

1° Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders;

2° Aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements;

3° Aux créances dues à titre d'aliments;

4° Aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le sursis.

Sommaire.

2173. Le sursis ne s'applique qu'aux engagements antérieurs à son obtention.
2174. Effets du sursis relativement aux codébiteurs et aux cautions.
2175. Indication des créances vis-à-vis desquelles le sursis demeure sans effet. — Motifs et explication.

COMMENTAIRE.

2173. Le sursis ne s'applique qu'aux engagements antérieurs à son obtention. Comme les engagements postérieurs, à l'exception de ceux qui naissent de délits ou quasi-délits, ne peuvent être contractés qu'avec l'autorisation des commissaires surveillants, il est juste que leur exécution ne soit

pas suspendue. S'il en était autrement, personne ne voudrait plus contracter avec le débiteur.

2174. Les codébiteurs ou cautions de celui qui a obtenu un sursis ne peuvent s'en prévaloir, sauf les cautions qui n'ont point renoncé au bénéfice de discussion (art. 605, alinéa 1er). Dans cette dernière hypothèse, comme les créanciers ne peuvent plus discuter le débiteur principal avant l'expiration du sursis, il est juste que les cautions soient elles-mêmes provisoirement à l'abri de toutes poursuites, sinon on porterait atteinte au bénéfice de discussion sous la foi duquel elles ont contracté.

Les codebiteurs et les cautions qui ont payé pour leur coobligé ou pour le principal débiteur deviennent eux-mêmes ses créanciers et, en cette qualité, sont soumis aux effets du sursis : ils doivent donc respecter les termes de payement accordés au débiteur (1).

2175. Certaines créances ont paru mériter une faveur particulière, qui ne permet pas au sursis de les atteindre. C'est ainsi que, aux termes de l'article 605, le sursis est sans effet relativement :

1° *Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders;*

Cette exception est fondee sur ce que l'obligation de payer les impôts constitue une dette spéciale, qui doit forcément être payée pour ne pas entraver des services publics. Le mot *impôts* s'applique aux contributions provinciales et communales, aussi bien qu'à celles dues à l'État (2).

Les amendes dues par le débiteur en sursis sont comprises sous l'expression de *charges publiques*. S'il en était autrement, le débiteur qui ne pourrait payer l'amende devrait subir forcément l'emprisonnement subsidiaire. Telle ne paraît pas avoir été l'intention du législateur (3).

(1) Rapport de la Commission du Sénat, MAERTENS, n° 1023.

(2) Rapports de la Commission de la Chambre des Représentants et de la Commission du Sénat, MAERTENS, nos 1021 et 1023.

(3) ALBERT CALLIER, Dissertation inaugurale, p. 127.

2° *Aux créances garanties par des priviléges, hypothèques ou nantissements;*

Cette exception s'applique à toutes les créances privilégiées, puisque les termes de la loi sont absolus. Spécialement elle concerne les salaires des ouvriers ou commis déclarés privilégiés par l'article 545. Ce point a été formellement reconnu non-seulement dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, mais encore dans les discussions qui ont eu lieu au sein de cette Chambre (1). Au surplus, le texte de la loi est trop positif pour qu'il puisse y avoir doute à cet égard.

3° *Aux créances dues à titre d'aliments;*

L'urgence justifie cette exception : il ne faut pas laisser mourir un homme de faim, dit le rapport de la Commission du Sénat (2).

4° *Aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le sursis.*

Cette dette est privilégiée, aux termes de l'article 19 de la loi du 16 décembre 1851. On aurait donc pu s'abstenir de la mentionner expressément dans l'article 605, mais elle est tellement favorable qu'elle a paru digne d'une mention spéciale.

ARTICLE 606.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront, pendant la durée du sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur, pourvu que les intérêts courants des créances garanties soient exactement payés.

(1) MAERTENS, nos 1021 et 1022.
(2) IDEM, no 1023.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2176. Aux termes de l'article 605, le sursis demeure sans effet relativement aux créanciers hypothécaires ou privilégiés. Il résulte de là que ces créanciers peuvent encore, nonobstant le sursis, faire saisir et vendre les biens objet de leur hypothèque ou privilége. L'article 606 contient une exception importante à cette règle. Le but principal du sursis est de laisser le débiteur à la tête de ses affaires et de lui permettre la continuation de son commerce ou de son industrie. Pour ne pas rendre ce but illusoire, l'article 606 statue que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent, pendant la durée du sursis, faire saisir ou vendre les immeubles et leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur. Toutefois cette faveur n'est accordée au débiteur que sous une condition : celle que les intérêts courants des créances garanties seront exactement payés.

2177. Par *intérêts courants* il faut entendre ceux qui courent pendant le sursis : les intérêts échus antérieurement doivent être assimilés au capital et, par suite, les termes accordés au débiteur y sont applicables. C'est ce qui a été déclaré formellement par M. le Ministre de la Justice, lors de la discussion de l'article 606 au Sénat (1).

ARTICLE 607.

La révocation du sursis pourra être demandée par un ou plusieurs créanciers ou par les commissaires surveillants, si le débiteur s'est rendu cou-

(1) MAERTENS, n° 1026.

pable de dol ou de mauvaise foi, s'il a contrevenu à l'article 603, ou s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.

La demande de révocation sera adressée au tribunal de commerce, qui, après avoir entendu le débiteur, statuera, s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émettra son avis, s'il s'agit d'un sursis définitif.

Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis sera publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'article 601.

Sommaire.

2178. Explication des divers cas dans lesquels la révocation du sursis peut être demandée.
2179. Juges compétents pour statuer sur la demande.
2180. La révocation du sursis doit être rendue publique. — Motifs.

COMMENTAIRE.

2178. La révocation d'un sursis peut être demandée dans trois cas, aux termes de l'article 607, alinéa 1er :

1° *Si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi;*

On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Votre Commission estime qu'il faut entendre par dol et mauvaise foi les réticences du débiteur sur le nombre de ses créanciers, l'élévation du chiffre de sa dette ou tous autres faits de cette nature, lorsque le failli s'en est rendu coupable pour obtenir plus facilement un sursis (1). »

(1) MAERTENS, n° 1030.

2° *S'il a contrevenu à l'article* 603;

C'est-à-dire, si, durant le sursis, il a fait des payements à certains créanciers au préjudice des autres, ou s'il a fait seul des actes pour lesquels la loi exige l'autorisation des commissaires surveillants.

3° *S'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.*

L'une des conditions requises pour obtenir un sursis, c'est d'avoir des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts (art. 593). Dès lors, la révocation doit pouvoir être demandée si l'actif n'offre plus des ressources suffisantes pour remplir cette condition.

2179. La demande en révocation doit être adressée au Tribunal de commerce, qui, après avoir entendu le débiteur, statue s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émet seulement son avis s'il s'agit d'un sursis définitif (art. 607, alinéa 2me). Comme le Tribunal de commerce ne peut accorder un sursis définitif, il est rationnel qu'il ne puisse non plus statuer sur la demande en révocation d'un tel sursis. C'est donc la Cour d'appel du ressort qui prononce, sur l'instruction faite par le Tribunal de commerce.

2180. Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis doit être publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'article 601 (art. 607, alinéa dernier), c'est-à-dire qu'il doit être affiché dans l'auditoire du Tribunal de commerce et publié dans le *Moniteur belge* et dans les autres journaux désignés par le juge-commissaire. La publicité est utile, parce que la révocation du sursis rend aux créanciers l'exercice immédiat de leurs actions contre le débiteur.

ARTICLE 608.

Tout retrait d'une demande de sursis sera adressé tant à la cour d'appel qu'au tribunal de commerce.

Il en sera donné acte sur la production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement dans la forme prescrite par l'article 595.

Sommaire.

2181. Explication de l'article 608.
2182. La demande de sursis est réputée non avenue après que la Cour d'appel a donné acte du retrait.

COMMENTAIRE.

2181. Il peut arriver que le débiteur qui a sollicité un sursis juge ensuite convenable de retirer sa demande, soit parce qu'il est sans espoir de la voir aboutir, soit parce qu'il est actuellement à même de faire face à ses engagements, soit pour tout autre motif. Le retrait doit être adressé, à l'instar de la demande elle-même, tant à la Cour d'appel du ressort qu'au Tribunal de commerce du domicile du débiteur. Il en est donné acte sous la seule production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement dans la forme prescrite par l'article 595 (art. 608).

2182. L'acte donné par la Cour met à néant la demande de sursis : il remet les choses au même état que si elle n'avait pas été formée.

ARTICLE 609.

Le jugement qui aura accordé, refusé ou révoqué un sursis provisoire ne sera susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Le débiteur pourra toutefois former opposition au jugement portant révocation du sursis

provisoire, si, par suite d'un empêchement légitime, il n'a pas été entendu.

Les arrêts rendus en matière de sursis pourront être déférés à la cour de cassation.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2183. La célérité nécessaire dans la marche de la procédure en matière de sursis, et la position du Tribunal de commerce, qui lui permet d'apprécier mieux que toute autre juridiction le véritable état des choses et ce qui importe aux intérêts combinés du débiteur et des créanciers, ont fait établir la règle du premier alinéa de l'article 609 : *Le jugement qui aura accordé,* etc. (1).

2184. La loi ne parle pas du recours en cassation, mais il paraît conforme à son esprit de ne pas l'admettre dans cette matière. En fait, un tel recours serait toujours illusoire, parce que les délais prescrits pour l'instruction de la demande et pour la décision de la Cour d'appel sur le sursis définitif sont si brefs, que toujours l'arrêt de la Cour d'appel précédera celui de la Cour de cassation et le rendra sans importance pratique. En droit, l'article 609, en disant que les *arrêts* rendus en matière de sursis pourront être déférés à la Cour de cassation, laisse supposer qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'admettre ce recours contre les jugements relatifs à un sursis provisoire.

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 1033.

2185. Par exception à la règle formulée dans le premier alinéa de l'article 609, le débiteur peut former opposition au jugement portant révocation d'un sursis provisoire, s'il justifie que c'est par suite d'un empêchement légitime qu'il n'a pas été entendu (art. 609, alinéa 2me). Cette exception est conforme à l'équité.

2186. La loi n'a rien statué à l'égard des arrêts par défaut qui révoquent des sursis définitifs. En conséquence, l'opposition est recevable dans les termes du droit commun.

2187. *Les arrêts rendus,* etc. (art. 609, alinéa dernier).

Cette disposition n'est qu'une application du droit commun. Un membre du Sénat, la considérant comme inutile, en demanda la suppression; mais elle fut maintenue par respect pour les scrupules de certains autres membres auxquels la question paraissait douteuse. On fondait principalement ce doute sur ce que les arrêts rendus en matière de sursis émanent de la juridiction gracieuse plutôt que de la juridiction contentieuse (1). En admettant cette prémisse, fort contestable du reste, puisque ces arrêts sont précédés d'une instruction contradictoire, le recours en cassation n'en serait pas moins recevable d'après le droit commun.

Article 610.

Tous actes, pièces ou documents tendant à éclairer la religion du tribunal et de la cour d'appel, sur les demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le débiteur, les créanciers ou les commissaires surveillants, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre ou de l'enregistrement.

(1) Voy. Maertens, nos 1035 à 1037 inclus.

Seront enregistrés au droit fixe de 3 francs les jugements portant concession, prorogation ou révocation de sursis provisoires.

Sommaire.

2188. Extrait de l'Exposé des motifs.

2189. Droit d'enregistrement (disposition finale de l'article 610). — La disposition du 1er alinéa s'applique à l'instruction de toutes les demandes de sursis.

COMMENTAIRE.

2188. On lit dans l'exposé des motifs du projet de loi sur les faillites :

« Les actes, procès-verbaux, rapports et avis émanés du Tribunal de commerce, de son président ou des commissaires vérificateurs, n'ayant d'autre but que d'éclairer la religion de la Cour appelée à prononcer sur la demande de sursis, ne doivent pas être considérés comme des actes judiciaires proprement dits, et ils doivent naturellement être exemptés de tous droits de timbre, d'enregistrement et de greffe.

« Il importe de faciliter la production de toutes les pièces et documents qui peuvent concourir à éclairer sur la situation des affaires du débiteur et sur les causes qui l'obligent à demander le sursis. C'est par ce motif que ce même article 613 (610 de la loi) statue que ces pièces et documents pourront être produits et déposés, sans qu'il soit nécessaire de les faire préalablement enregistrer ou timbrer. Ces pièces et documents ne sont pas pour cela exemptés du timbre et de l'enregistrement; seulement, l'usage qui en sera fait dans les cas prévus par les dispositions du projet ne pourra servir de base aux poursuites des préposés de l'enregistrement, et sera considéré comme non avenu (1). »

2189. La disposition finale de l'article 610 améliore la législation antérieure en restreignant les prétentions du fisc : il limite à trois francs le droit dû pour l'enregistrement

(1) MAERTENS, n° 1038.

des jugements portant concession, prorogation ou révocation de sursis provisoires. D'un autre côté, la disposition du premier alinéa du même article s'applique à l'instruction des demandes en sursis provisoire comme à celle des requêtes en sursis définitif, car la loi ne fait aucune distinction.

Article 611.

Le débiteur sera puni de la même peine que le banqueroutier simple :

1° Si, pour déterminer ou faciliter la délivrance du sursis, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son passif ou exagéré son actif;

2° S'il a fait ou laissé intervenir aux délibérations relatives à la demande de sursis un ou plusieurs créanciers supposés, ou dont les créances à raison desquelles ils ont pris part aux délibérations ont été exagérées.

Sommaire.

2190. Motifs et explication des dispositions de l'article 611.

COMMENTAIRE.

2190. Indépendamment de la révocation possible du sursis pour cause de dol ou de mauvaise foi de la part du débiteur, il a paru convenable de réprimer ce dol ou cette mauvaise foi par l'application d'une peine correctionnelle à celui qui s'en est rendu coupable. C'est pourquoi l'article 611 frappe de la même peine que le banqueroutier simple :

1° *Le débiteur qui, pour déterminer ou faciliter,* etc. (art. 611, n° 1°).

La dissimulation d'une partie du passif et l'exagération

de l'actif peuvent produire le même résultat : celui de fausser la majorité requise par l'article 599 pour l'obtention d'un sursis.

2° *Le débiteur qui a fait ou laissé intervenir,* etc. (art. 611, n° 2°).

Cette disposition ne fait que répéter une règle déjà contenue dans le n° 1° de l'article 611, c'est-à-dire que le débiteur commet un délit en exagérant son actif. Il y a exagération tacite en tolérant les faits mentionnés au n° 2°.

ARTICLE 612.

Seront punis de la même peine ceux qui, sans être créanciers, auraient pris part aux délibérations relatives à la demande de sursis, ou qui, étant créanciers, auraient frauduleusement exagéré les créances à raison desquelles ils ont concouru à ces délibérations.

Sommaire.

2191. Pénalité établie contre les complices du débiteur.

COMMENTAIRE.

2191. L'article 612 frappe encore de la même peine que le banqueroutier simple ceux qui se sont rendus complices du débiteur, relativement aux actes punis par l'article 611, c'est-à-dire :

1° Ceux qui, sans être créanciers, ont pris part aux délibérations relatives à la demande de sursis ;

2° Ceux qui, étant créanciers, ont frauduleusement exagéré les créances à raison desquelles ils ont concouru à ces délibérations.

ARTICLE 613.

En cas de faillite du débiteur, dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de cessation de payement, par dérogation à l'article 442, remontera, de plein droit, au jour de la demande de sursis.

Indépendamment de la nullité prononcée par l'article 445, sont nuls et sans effet tous les actes faits par le débiteur, sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans le cas où cette autorisation est requise.

Sommaire.

2192. Motifs du 1er alinéa de l'article 613.
2193. Au cas prévu par cet article, l'époque de la cessation des payements est fixée par la loi d'une manière absolue.
2194. Explication du 2me alinéa de l'article 613.
2195. La nullité prononcée par cette disposition a lieu de plein droit. — On ne peut opposer aux créanciers que la prescription trentenaire.
2196. La nullité ne peut être invoquée que par les créanciers.

COMMENTAIRE.

2192. D'après l'article 442, l'époque de la cessation des payements ne peut être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite. L'article 613 déroge à cette règle en statuant que, en cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivent l'expiration du sursis, l'époque de cessation de payement remonte de plein droit au jour de la demande de sursis

Cette disposition a été introduite pour maintenir l'égalité entre les créanciers, et spécialement pour empêcher que les uns ne soient plus favorisés que les autres par des hypo-

thèques judiciaires en vertu de jugements obtenus pendant le sursis (1). Elle a perdu sa raison d'être depuis que les hypothèques judiciaires ont été supprimées par la loi du 16 décembre 1851 ; néanmoins elle conservera sa force obligatoire aussi longtemps qu'elle n'aura pas été abrogée par une loi nouvelle.

2193. Dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 613, l'époque de la cessation des payements est fixée d'une manière absolue par la loi, sans être abandonnée à l'appréciation des Tribunaux. C'est pourquoi, quelles que soient les circonstances, un Tribunal ne peut faire remonter la cessation des payements à un jour antérieur à celui de la demande de sursis (2).

2194. La faillite, une fois déclarée, doit produire ses effets, nonobstant la concession antérieure d'un sursis. C'est pourquoi il faut appliquer l'article 445, qui annule un grand nombre d'actes faits par le failli après l'époque de la cessation des payements ou dans les dix jours qui l'ont précédée (art. 613, alinéa 2me). De plus, sont nuls et sans effet tous actes faits par le débiteur sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans les cas où cette autorisation est requise (même article. Voy. aussi 603).

2195. La nullité résultant du défaut d'autorisation a lieu de plein droit : une action en justice n'est donc pas indispensable. Les créanciers peuvent se borner à repousser les actes dont il s'agit chaque fois qu'on veut les leur opposer. Toutefois, si ces actes ont été exécutés et qu'il soit nécessaire de prendre l'initiative pour en faire cesser les effets, l'action des créanciers sera prescrite après un silence de trente ans, aux termes de l'article 2262 du Code civil. La prescription de l'action en nullité par le laps de dix ans, établie par l'article 1304 du même Code, n'est pas applicable à ce cas, parce qu'elle suppose une convention et, par suite, une action en

(1) Exposé des motifs, MAERTENS, n° 1045.
(2) Bruxelles, 7 août 1858 (*Pasic.*, 1859, 2, 347).

nullité entre parties contractantes. Or, les créanciers sont des tiers par rapport aux actes qu'il s'agit d'attaquer, et la loi ne statue rien en ce qui les concerne. Il résulte de là qu'on ne peut leur opposer que la prescription ordinaire : celle de trente ans (1).

2196. Nous avons déjà dit que la nullité résultant du défaut d'autorisation des commissaires surveillants ne peut être invoquée que par les créanciers, par le motif que c'est uniquement en leur faveur qu'elle a été établie. Lorsqu'elle est encourue, elle constitue un droit acquis en faveur des créanciers, et il n'appartient pas aux commissaires surveillants de les en priver par une ratification postérieure, attendu que la loi ne leur a donné aucune mission à cet égard. Seulement, tant que dure le sursis, l'acte nul peut être refait avec l'autorisation prescrite par la loi.

Article 614.

Le sursis de payement pourra être accordé aux propriétaires d'établissements industriels qui ne sont pas réputés commerçants par la loi.

Toutes les dispositions du présent titre sont applicables à ce sursis, à l'exception de l'article 613.

Si, à l'expiration de ce sursis, il y a déconfiture ou cession de biens, les hypothèques prises en vertu de jugements rendus pendant sa durée, ainsi que tous les actes faits par le débiteur sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans le cas où cette autorisation est requise, seront nuls et de nul effet.

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XIX, nº 27; Albert Callier, Dissertation prémentionnée, p. 140. De nombreuses autorités sont indiquées par ces auteurs.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2197. *Le sursis de payement,* etc. (art. 614, alinéa 1er). Voici comment cette disposition est justifiée dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants :

« Aux termes de l'article 32 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, l'exploitation de celles-ci n'est pas considérée comme un commerce. Cela est conforme aux principes : la mine est réputée un immeuble à part; son exploitation ne peut donc pas plus être réputée acte de commerce que ne l'est l'exploitation d'un domaine rural. Aux termes du projet, aucun sursis ne pourrait donc être accordé aux établissements qui exploitent des houillères, des carrières, des mines, des minières. Dans la réalité, cependant, ces établissements sont soumis aux mêmes vicissitudes que les autres industries. Quand un établissement métallurgique cesse ou suspend ses payements, la houillère qui lui a fourni les charbons en ressent inévitablement les conséquences et peut se trouver dans le cas de devoir, à son tour, faire ce qu'a fait son débiteur. Quand une crise éclate, les constructions cessent, les établissements qui exploitent des pierres, des ardoises, se trouvent arrêtés dans leur débit; les rentrées peuvent leur faire défaut, et leur position se trouve être la même que celle de tous les autres industriels. Il est donc juste de placer, quant au sursis, les propriétaires d'établissements non réputés commerçants par la loi dans la même position que les commerçants, que les industriels proprement dits (1). »

2198. En parlant de propriétaires d'établissements indus-

(1) MAERTENS, n° 1048.

triels non réputés commerçants, la loi a eu en vue moins le droit de propriété que le fait de l'exploitation de l'établissement. Son esprit ne peut laisser aucun doute à cet égard, car on a songé à une profession industrielle plus ou moins analogue à celle de commerçant et nullement à un droit qui n'influe en aucune manière sur l'état d'une personne. Il résulte de là que l'article 614 est applicable même à ceux qui exploitent un établissement industriel sans en être propriétaires, comme s'ils l'ont pris en location, et que, réciproquement, il ne concerne pas les propriétaires qui n'exploitent pas eux-mêmes, mais qui ont loué leur établissement à autrui (1).

2199. *Toutes les dispositions*, etc. (art. 614, alinéa 2me).

L'article 613 s'occupe du débiteur qui tombe en faillite dans les six mois qui suivent l'expiration du sursis. La disposition qu'il renferme pour ce cas n'est pas applicable au propriétaire d'un établissement industriel non commercial, puisque la première condition requise pour qu'un débiteur puisse être déclaré en faillite, c'est d'être commerçant (art. 437). Mais toutes les autres dispositions du titre IV sont applicables au sursis demandé par le propriétaire d'un établissement industriel. Ainsi, bien qu'il ne soit pas commerçant, l'instruction de sa demande doit être faite par le Tribunal de commerce, et celui-ci peut accorder un sursis provisoire. A la Chambre des Représentants, M. Lelièvre présenta un amendement pour remplacer le Tribunal de commerce par le Tribunal civil, mais cet amendement fut repoussé, après avoir été combattu par M. le Ministre de la Justice (2).

2200. *Si, à l'expiration de ce sursis*, etc. (art. 614, alinéa dernier).

La suppression de l'hypothèque judiciaire, par la loi du

(1) Albert Callier, Dissertation prémentionnée, p. 72, à la fin, 73 et 74.

(2) Maertens, p. 890 et suiv.

16 décembre 1851, a rendu sans objet la première disposition du troisième alinéa de l'article 614.

En ce qui concerne la nullité des actes faits par le débiteur sans l'autorisation des commissaires surveillants, nous nous bornerons à renvoyer à notre commentaire sur les articles 603 et 613, parce que nous ne pourrions que répéter les explications données sur ces articles.

DISPOSITION TRANSITOIRE.

Les faillites déclarées antérieurement à la publication de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du code de commerce, sauf en ce qui concerne la réhabilitation et l'application de l'article 536.

Si des débiteurs ayant obtenu un sursis avant la publication de la présente loi sont déclarés en faillite dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de la cessation de payement sera aussi déterminée conformément aux anciennes dispositions dudit code sur cette matière.

Les demandes de sursis sur lesquelles les cours d'appel n'auront pas émis leur avis à la même époque seront instruites et décidées conformément aux dispositions nouvelles.

Sommaire.

2201. Cette disposition transitoire n'a plus d'importance pratique.

COMMENTAIRE.

2201. Cette disposition transitoire, qui ne porte aucun numéro d'article, est devenue sans objet aujourd'hui, à raison du temps qui s'est écoulé depuis la publication de la loi de 1851. Nous nous bornerons à faire remarquer :

1° Que l'exception faite par le premier alinéa, relativement à la réhabilitation, est fondée sur ce que les dispositions de la loi de 1851, quant à ce point, sont plus favorables aux faillis que celles du Code de 1808;

2° Que la disposition qui autorise l'application de l'article 536 de la loi nouvelle, même aux faillites déclarées avant la publication de cette loi, a pour but de permettre la clôture des opérations de ces faillites au cas où l'actif serait insuffisant pour payer les frais, clôture qui ne pouvait être prononcée sous l'empire du Code de commerce.

Modifications aux articles 69 *et* 635 *du Code de commerce.*

ARTICLE 69.

Tout époux, séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise, dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce; à défaut de cette remise, il pourra être, en cas de faillite, considéré comme banqueroutier simple.

Sommaire.

2202 Objet du nouvel article 69.
2203. Cet article a été remplacé par l'article 14 du nouveau Code.

COMMENTAIRE.

2202. L'article 69 du Code de commerce de 1808 était d'une sévérité excessive, en ce qu'il frappait d'une peine criminelle une omission qui pouvait être le résultat d'une simple négligence, c'est-à-dire, le défaut de publication des conventions matrimoniales, lorsqu'un époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal devenait commerçant postérieurement au mariage. L'article 69 nouveau a substitué la peine de la banqueroute simple à celle de la banqueroute frauduleuse, et cette peine est même devenue facultative pour les Tribunaux, en sorte qu'ils ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appliquer ou non, selon les circonstances.

2203. L'article 69 est remplacé aujourd'hui par l'article 14 du nouveau Code placé sous le titre II intitulé : *Des conventions matrimoniales*. La peine est celle de la banqueroute simple et elle est encore facultative. Seulement, elle est applicable à tout époux marié sous un régime autre que celui de la communauté légale (1).

ARTICLE 635.

Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent code.

Sommaire.

2204. Observation préliminaire.
2205. L'article 635 a substitué une disposition générale aux distinctions de l'ancien Code.
2206. Dispositions complémentaires de l'article 635.
2207 Divers systèmes sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par contestation en matière de faillite.
2208. Système qui paraît préférable.
2209. Divers cas d'application.

(1) Voy. le commentaire de l'art. 14, au tome Ier.

2210. Autres cas dans lesquels le défendeur doit être actionné devant le juge de son domicile.

2211. Après le jugement déclaratif de la faillite, quiconque se prétend créancier doit agir devant le Tribunal du lieu de son ouverture.

2212. La disposition exceptionnelle de l'article 49 de la loi du 25 mars 1876 n'est plus applicable après que le jugement d'homologation du concordat est passé en force de chose jugée. — Autre cas où la même décision n'est plus admissible.

2213. Tribunal compétent en matière immobilière.

COMMENTAIRE.

2204. Les règles relatives à la compétence des Tribunaux de commerce ont été distraites du nouveau Code pour être renvoyées au Code de procédure civile. La disposition de l'article 635 est répétée littéralement dans l'article 12 de la loi belge du 25 mars 1876, comprenant le titre 1er du livre préliminaire du nouveau Code de procédure, relatif à la compétence en matière contentieuse. Nonobstant cette circonstance, il nous paraît convenable de commenter ici l'ancien article 635, afin de réunir dans un seul faisceau l'ensemble des règles relatives aux faillites.

2205. L'article 635 du Code de commerce de 1808 était ainsi conçu :

« Ils (les Tribunaux de commerce) connaîtront enfin :

« 1° Du dépôt du bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances ;

« 2° Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des Tribunaux de commerce ;

« Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les Tribunaux civils ;

« En conséquence toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nullité ;

« 3° De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ;

« 4° De la cession des biens faite par le failli pour la partie

qui en est attribuée aux Tribunaux de commerce par l'article 901 du Code de procédure civile. »

Le nouvel article 635, répété dans l'article 12 de la loi du 25 mars 1876, a supprimé toutes les distinctions établies par l'ancien Code, pour y substituer une disposition générale. Il en résulte que les Tribunaux de commerce sont aujourd'hui compétents pour statuer sur toutes les contestations qui se rattachent aux opérations de la faillite ou qui ont leur cause dans cet événement, quand même, par leur nature, elles seraient étrangères à la juridiction commerciale; par exemple, si les curateurs demandent la nullité d'une vente d'immeubles, sur le motif qu'elle a été faite après la cessation des payements et en contravention aux dispositions des articles 445 et 446 (1).

2206. Pour mieux faire comprendre la compétence des Tribunaux de commerce en matière de faillite, il convient de rattacher à la disposition de l'article 12, n° 4°, de la loi du 25 mars 1876 (635 de la loi de 1851), celles de l'article 465 de la loi sur les faillites et de l'article 49 du nouveau Code de procédure civile, remplaçant l'article 59, § 7, du Code antérieur.

Art. 465. « Tout jugement rendu *en matière de faillite* est exécutoire par provision; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification. »

Art 49. « Les contestations en matière de faillite seront portées devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel la faillite est ouverte. »

Art. 59, § 7 (ancien Code de procédure civile). « Le défendeur sera assigné, *en matière de faillite*, devant le juge du domicile du failli. »

Cette dernière disposition ne diffère pas, au fond, de celle de l'article 49 du nouveau Code de procédure civile, puisque le Tribunal du domicile du failli est celui de l'ouverture de la faillite (art. 440 de la loi de 1851) (2).

(1) Cass. Fr., 19 avril 1853 (*Pasic.*, 1853, 1, 433).

(2) Nypels, *Pasinomie*, note 2 sur l'art. 49 de la loi du 25 mars 1876.

2207. Il importe beaucoup, pour l'exacte application des dispositions législatives ci-dessus transcrites, de déterminer avec précision les cas dans lesquels une contestation est réputée exister en matière de faillite.

Cette question, vivement controversée, a donné naissance à trois systèmes principaux :

1er *système*. Il suffit qu'une contestation intéresse une faillite pour que le Tribunal de commerce du lieu de son ouverture soit compétent pour la juger. Il n'y a pas à distinguer si les curateurs, qui représentent la masse créancière et le failli, sont demandeurs ou défendeurs, car la loi ne fait aucune distinction.

2me *système*. Le but unique de la disposition de l'article 59, § 7, du Code de procédure civile (art. 49 de la loi du 25 mars 1876) est de donner un domicile à la faillite, et ce domicile est le lieu de son ouverture. Pour le surplus, on doit appliquer le principe général : *Actor sequitur forum rei*, le demandeur suit la juridiction du défendeur. En conséquence, si la masse créancière est défenderesse, elle sera assignée devant le juge du domicile du failli (de l'ouverture de la faillite), conformément à la disposition de l'article précité ; mais si elle est demanderesse, le défendeur sera assigné devant le juge de son propre domicile.

3me *système*. On est en matière de faillite chaque fois que la contestation a sa cause dans cet événement ou se rattache aux opérations qui en sont la suite; en d'autres termes, chaque fois que la contestation est *la conséquence de l'état de faillite*.

Sous cette condition, le Tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite est compétent, sans distinguer si la masse créancière est défenderesse ou demanderesse (1).

(1) On peut voir le développement de ces trois systèmes et les nombreuses autorités invoquées à l'appui de chacun d'eux dans DALLOZ, aux mots *Compétence des Tribunaux d'arrondissement*, nos 128 et suiv. ; RENOUARD, t. II, p. 525, nos 9 et suiv. Voy. aussi Metz, 23 mai 1855 (*Pasic. fr.*, 1855, 2, 343).

2208. A notre avis, le dernier système est le plus conforme à l'esprit de la loi.

En règle générale, le demandeur suit la juridiction du défendeur. Or, le premier système viole cette règle en permettant de citer le défendeur devant le Tribunal de la faillite dans tous les cas indistinctement, c'est-à-dire, lors même que la contestation n'a pas sa cause dans la faillite du créancier. Dans cette hypothèse, on ne voit pas pourquoi la masse, qui se borne à exercer les droits du failli, pourrait distraire le défendeur de ses juges naturels. Aussi la Commission de la Chambre des Représentants a demandé un changement à la rédaction primitive de l'article 465 qui portait : « Tout jugement rendu en matière de faillite, *quel que soit son objet*, est exécutoire par provision, etc. (1). » A l'appui de cette proposition, qui fut accueillie par la Chambre, la Commission disait : « La Commission vous propose le retranchement de ces derniers mots, pour qu'on ne donne pas à la loi une extension qu'elle ne comporte pas et que la Commission n'entend pas lui donner. Elle n'entend rendre l'article 465 applicable *qu'aux questions résultant de la faillite, qu'aux actions nées de la faillite ou exercées à son occasion.* Ainsi ne tomberait pas sous son application, par exemple, un jugement intervenu sur une poursuite du curateur contre un simple débiteur du failli (2). »

Mais on conçoit très-bien que, dans le but de concentrer l'administration de la faillite, d'accélérer le jugement des contestations et d'avoir, au moyen du rapport du juge-commissaire, une plus grande garantie d'une bonne administration de la justice, la loi ait attribué une compétence exceptionnelle au Tribunal du lieu de l'ouverture, en l'autorisant à décider toutes les contestations qui naissent de la faillite et qui, en général, n'auraient pas existé sans cet événement. C'est pourquoi le second système est trop étroit en appli-

(1) MAERTENS, p. 299.
(2) IDEM, n° 346.

quant purement et simplement le droit commun. Avec une telle doctrine, l'article 59, § 7, du Code de procédure civile devient inutile, puisqu'il n'entraîne aucune dérogation aux règles ordinaires. Aussi nous donnons notre assentiment complet à cette observation de M. Dupont, dans son rapport sur l'article 49 du nouveau Code de procédure, lequel remplace l'ancien article 59, § 7, ainsi que nous l'avons déjà dit : « Les auteurs français sont divisés sur le point de savoir si les actions dirigées en matière de faillite contre des tiers par les curateurs tombent sous l'application de l'article 59, § 7. Carré, Boitard et Boncenne prétendent que le Tribunal du domicile du défendeur est seul compétent. Cette opinion a toujours été repoussée en Belgique, et il est dès lors inutile que la loi s'explique d'une manière plus précise à cet égard (1). »

2209. Par application des principes établis au numéro précédent, on doit considérer comme rendus en matière de faillite et, par suite, comme étant de la compétence des Tribunaux de commerce :

a. Les jugements qui déclarent une faillite ou qui fixent l'époque de la cessation des payements;

b. Ceux qui statuent sur la validité des actes faits par le failli après la cessation des payements ou dans les dix jours qui l'ont précédée;

c. Ceux qui statuent sur les demandes en rapport qui sont la suite de la nullité de ces actes (2);

d. Ceux qui statuent sur l'homologation du concordat, sur les contestations auxquelles le compte définitif des curateurs donne naissance, sur l'excusabilité du failli, sur les droits de

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, année 1872-1873, p. 486. Voy. aussi Dalloz et Renouard, aux endroits cités dans la note qui termine le n° 2207.

(2) Bruxelles, 11 août 1838, 29 mai 1840, 24 mars 1841 (*Pasic.*, 1842, 2, 344), 3 novembre 1857 (*ibid.*, 1858, 2, 223), 14 février 1866 (*ibid.*, 1866, 2, 330); Gand, 8 décembre 1854 (*ibid.*, 1855, 2, 101); Liége, 12 août et 16 décembre 1814.

sa femme, sur les revendications particulières auxquelles la faillite donne ouverture, mais non sur les revendications ordinaires intentées par un tiers en vertu de son droit de propriété, cas auquel il faut appliquer la compétence de droit commun (1).

2210. Toujours par application des mêmes règles, le défendeur doit être assigné devant le juge déterminé par le droit commun, et non devant le Tribunal de la faillite :

1° S'il s'agit d'un commanditaire poursuivi en payement de sa mise après la faillite de la société. La faillite n'est pas ici la cause de l'action, laquelle aurait pu être exercée dès que la mise est devenue exigible (2). La même décision est applicable au cas où un débiteur quelconque du failli est poursuivi du chef d'engagements contractés avant la faillite (3) ;

2° Lorsqu'un tiers n'agit point comme créancier du failli, ou n'est point actionné comme son débiteur ; par exemple, si la caution est poursuivie par le créancier après la faillite du débiteur principal (4) ;

3° Lorsque les curateurs demandent la nullité d'une donation prétenduement faite en fraude des droits des créanciers, mais en se fondant sur le droit commun, la donation n'ayant pas été consentie à une époque suspecte (5).

2211. Après le jugement déclaratif de la faillite, celui qui se prétend créancier doit agir devant le Tribunal du lieu de son ouverture. L'article 420 du Code de procédure civile qui, en matière commerciale, donne au demandeur le choix entre trois Tribunaux n'est pas applicable à ce cas. Le motif en est que tout créancier prétendu doit faire vérifier sa

(1) Cass. Fr., 1er avril 1840.

(2) Bordeaux, 27 juin 1844 (*Pasic. fr.*, 1844, 2, 621) ; Caen, 30 juillet 1844 (*ibid.*, 1845, 2, 224).

(3) Bruxelles, 9 décembre 1830 ; Renouard, t. II, p. 527, n° 12. — *Contrà*, Bourges, 20 juillet 1830.

(4) Cass. Fr., 9 août 1842.

(5) Bruxelles, 18 décembre 1860 (*Pasic.*, 1861, 2, 288).

créance et que le juge compétent pour statuer sur les contestations auxquelles la vérification donne naissance est celui de l'ouverture de la faillite, sauf le cas d'incompétence à raison de la matière (art. 504). Or, il ne doit pas être permis à un créancier de se soustraire à cette compétence spéciale en assignant les curateurs devant un autre Tribunal; il s'agit ici d'une contestation en matière de faillite, puisque le demandeur se présente pour concourir avec les autres créanciers sur le produit des biens du failli (1).

2212. Le concordat, en replaçant le failli à la tête de ses affaires, met fin aux opérations de la faillite. C'est pourquoi, après que le jugement d'homologation du concordat est passé en force de chose jugée, la disposition exceptionnelle de l'article 49 de la loi du 25 mars 1876 (art. 59, § 7, du Code de procédure civile) n'est plus applicable. En matière personnelle, le défendeur devra être assigné devant le juge de son domicile, et le délai d'appel sera de trois mois, conformément au droit commun (2). Mais le jugement rendu contre les cautions du failli signataire du concordat après que la résolution de ce traité a été prononcée est un jugement rendu en matière de faillite; par suite, l'appel doit être interjeté dans la quinzaine de la signification de ce jugement (3).

2213. La disposition de l'article 49 de la loi du 25 mars 1876 ne concerne que les actions personnelles ou mobilières. En matière réelle immobilière, lors même qu'une contestation intéresse une faillite, le juge compétent est le juge civil de la situation de l'immeuble (art. 46 de la même loi) (4). De même encore, la vente sur expropriation forcée

(1) RENOUARD, t. II, p. 526 et suiv.

(2) Cass. Fr., 27 juillet 1852 (*Pasic. fr.*, 1852, 1, 621), 10 mai 1853 (*ibid.*, 1853, 1, 509), 14 avril 1856 (*ibid.*, 1856, 1, 492); Colmar, 16 décembre 1857 (*ibid.*, 1857, 2, 270); DALLOZ, *Compétence civile des Tribunaux d'arrondissement*, n° 133.

(3) Paris, 13 mars 1857 (*Pasic. fr.*, 1858, 2, 92).

(4) Avis du Conseil d'Etat du 4 décembre 1810, approuvé le 9; RENOUARD, t. II, p. 526.

d'un immeuble dépendant d'une faillite doit être poursuivie devant le Tribunal de la situation de cet immeuble, et non devant celui de l'ouverture de la faillite. Enfin, l'instance d'ordre se poursuit aussi devant le juge du lieu où est situé l'immeuble dont le prix est à distribuer (1).

APPENDICE.

DE L'ORGANISATION, DE LA COMPÉTENCE ET DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Cet appendice correspond au livre IV du Code de commerce de 1808, intitulé : *De la juridiction commerciale.*

(*Sources :* Loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869, titre Ier, chapitre III, art. 32 à 66; loi du 25 mars 1876, comprenant le titre 1er du livre préliminaire du nouveau Code de procédure civile relatif à la compétence en matière contentieuse; ancien Code de procédure civile, art. 414 à 442; Code de commerce de 1808, art. 642 à 648).

BIBLIOGRAPHIE.

DESPRÉAUX, *Compétence des Tribunaux de commerce dans leurs rapports avec les Tribunaux civils.* Bruxelles, 1836, in-8°;

NOUGUIER, *Des Tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce.* Paris, 1844, 3 volumes in-8°;

ORILLARD, *De la Compétence et de la procédure des Tribunaux de commerce, Traité de la juridiction commerciale,* nouvelle édition, 1855, in 8°;

DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence,* aux mots *Compétence commerciale* (dernière édition);

BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce,* livre IV, *De la juridiction commerciale.* Paris, 1865;

CLOES, *Loi sur la compétence en matière civile.* Liége, 1846;

ADNET, *Commentaire de la loi sur la compétence en matière civile du 25 mars 1841;*

DELEBECQUE, *Commentaire législatif sur la loi du 25 mars 1841;*

(1) DALLOZ, v° *Compétence civile des Tribunaux d'arrondissement,* nos 143 et 144.

NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869*. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1869;

Loi du 25 mars 1876. contenant le titre Ier du livre préliminaire du nouveau Code de procédure civile, relatif à la compétence en matière contentieuse, annotée des rapports et des discussions à la Chambre des Représentants et au Sénat. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1876.

ERNEST WAELBROECK, *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 25 mars 1876*, etc. Bruxelles. Bruylant-Christophe et Cie. 1876.

Observations préliminaires.

Sommaire.

2214. Motifs qui ont fait établir des Tribunaux de commerce
2215. Opinions diverses sur l'utilité de ces Tribunaux.
2216. L'ancien système a été maintenu par la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire.
2217. La juridiction commerciale est élective, temporaire et gratuite.
2218. Diverses espèces de juridiction commerciale.
2219. De la juridiction des Consuls en pays étranger.
2220. Objet et division du livre IV du Code de commerce de 1808.
2221. Division de l'Appendice destiné à remplacer le livre IV du Code de commerce.

COMMENTAIRE.

2214. L'intérêt du commerce a fait établir une juridiction particulière. On a soumis les contestations entre marchands, ou relatives à des actes de commerce, à des juges qui, choisis parmi les commerçants et élus par leurs pairs, ont l'habitude des affaires commerciales. Ces juges, appelés autrefois *Consuls des marchands* (juridiction consulaire), portent aujourd'hui le nom de Tribunaux de commerce (1). D'un autre côté, on a simplifié les formes de la procedure en la rendant plus expéditive et moins coûteuse qu'en matière civile.

2215. Cependant les opinions sont divergentes sur l'utilité d'une juridiction particulière pour les affaires commer-

(1) Relativement à l'origine des Tribunaux de commerce, voy. ORILLARD, nos 1 et suiv.

ciales. De bons esprits sont d'avis que la justice serait mieux rendue par les juges ordinaires que par les Tribunaux de commerce, ceux-ci n'ayant pas toujours une connaissance suffisante du droit qu'ils ont mission d'appliquer et sacrifiant trop souvent l'autorité des principes à celle de prétendus usages dont l'existence est incertaine. Ce défaut de connaissance leur paraît offrir des dangers d'autant plus grands, que le législateur n'a pas établi auprès des Tribunaux de commerce, comme il l'a fait pour les Tribunaux civils, un ministère public chargé de veiller à l'exécution de la loi, d'éclairer et de guider les juges en portant la parole devant eux, spécialement dans les questions qui intéressent l'ordre public ou des personnes présumées incapables de se défendre elles-mêmes (1).

2216. « Quoi qu'il en soit de cette question théorique de législation, disions-nous dans notre Cours de droit commercial (2), en fait, il existe en Belgique, comme en France, une juridiction spéciale pour les affaires de commerce, mais seulement en première instance. Les appels sont jugés par les magistrats ordinaires (les Cours d'appel) (3). Cette juridiction est même tellement enracinée dans les mœurs et en faveur auprès des commerçants, que toute tentative de la supprimer législativement nous paraîtrait inopportune et serait difficilement couronnée de succès. Aussi a-t-elle été maintenue dans le nouveau projet de loi relative à l'organisation judiciaire. »

Cette loi a été votée depuis, et le résultat a confirmé nos prévisions. Après de longs débats aux Chambres législatives sur l'utilité des Tribunaux de commerce et sur le mode dont il convient de les composer, l'ancien système a été maintenu

(1) Voy Code de procédure civile, art. 83. Sur les défauts de l'organisation des Tribunaux de commerce, M. le procureur général WÜRTZ a prononcé un discours très-intéressant lors de la rentrée solennelle de la Cour d'appel de Gand, le 18 octobre 1860.

(2) Tome II, p. 621, n° 3.

(3) Art. 645 a 648 du Code de commerce de 1808.

dans ses bases fondamentales, c'est-à-dire que les affaires commerciales continueront à être jugées par des Tribunaux composés de commercants élus par leurs pairs et sans adjonction d'un ministère public (1).

2217. La juridiction consulaire ou commerciale est *élective, temporaire* et *gratuite*. Les juges sont élus par les commerçants, pour le terme de deux années, et leurs fonctions sont purement honorifiques.

2218. Il y a deux sortes de juridiction commerciale en Belgique : les Tribunaux de commerce proprement dits et les Conseils de prud'hommes, ces derniers, établis pour terminer les différends entre les chefs d'industrie et les ouvriers ou entre les ouvriers seulement. Il y en avait ci-devant une troisième : celle des arbitres forcés, en matière de sociétés commerciales; mais elle a été supprimée en France par une loi de 1856, et en Belgique par la loi actuellement en vigueur sur les sociétés de commerce, ainsi que nous l'avons dit dans notre commentaire sur cette loi.

2219. Les consuls sont chargés spécialement de protéger, hors du pays, les intérêts de leurs nationaux. Ils peuvent juger, dans certains cas, les contestations qui s'élèvent en pays étranger, soit entre Belges, soit entre Belges et étrangers. Comme cette matière rentre dans le droit international, nous n'aurons pas à nous en occuper (2). Nous laisserons également de côté la juridiction des Conseils de prud'hommes, par le motif qu'elle est régie par une loi spéciale en dehors du Code de commerce, et qu'elle ne soulève qu'un petit nombre de questions donnant lieu à controverse.

2220. Le livre IV du Code de commerce de 1808 est intitulé : *De la juridiction commerciale*. Il est divisé en quatre titres :

Le premier : *De l'organisation des Tribunaux de com-*

(1) Voy. NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 17, note 1.

(2) Relativement aux consuls, voy. la loi du 31 décembre 1851, et ARNTZ, *Précis méthodique des règlements consulaires de Belgique*, Bruxelles. Bruylant-Christophe et Cie, 1876.

merce, a été remplacé par le chapitre III du livre 1er de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire;

Le deuxième : *De la compétence des Tribunaux de commerce,* a été remplacé par les articles 12, 13, 14, 15 et 16 de la loi du 25 mars 1876, relative à la compétence des Tribunaux civils en matière contentieuse;

Le troisième : *De la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce,* n'a pas encore été revisé jusqu'à ce jour;

Il en est de même du quatrième et dernier : *De la forme de procéder devant les Cours d'appel.*

2221. Nous diviserons les matières de l'appendice destiné à remplacer le livre IV du Code de commerce de 1808 en trois titres, qui seront intitulés de la manière suivante :

Le premier : De l'organisation des Tribunaux de commerce;

Le deuxième : De la compétence des Tribunaux de commerce;

Le troisième : De la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce.

TITRE PREMIER.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

L'organisation des Tribunaux de commerce rentre dans l'organisation judiciaire en général. Aussi cette matière a été détachée du projet de révision du Code de commerce et réunie à la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869. Pour ce motif, nous nous bornerons à transcrire les articles 32 à 66 de cette loi, en y joignant quelques observations et en les plaçant sous certaines rubriques pour en faciliter l'intelligence.

Loi du 18 juin 1869.

CHAPITRE III.

I. *Des Tribunaux de commerce en général.*

ARTICLE 32.

Il y a des tribunaux de commerce.

Le siége, le personnel et le ressort en sont déterminés par le tableau joint à la présente loi.

Sommaire.

2222. Tableau des Tribunaux de commerce.

COMMENTAIRE.

2222. Voici le tableau mentionné dans l'article 32 :

CHEFS-LIEUX.	Président.	Vice-président.	Juges.	Greffier.	RESSORT.
Alost . . .	1	»	3	1	Cantons judiciaires d'Alost, Grammont, Herzele, Ninove et Sottegem.
Anvers . . .	1	1	12	1	Arrondissement judiciaire d'Anvers.
Bruges . . .	1	»	4	1	Cantons judiciaires d'Ardoye, Bruges, Ruysselede et Thielt.
Bruxelles . .	1	1	12	1	Arrondissement judiciaire de Bruxelles,
Courtrai . .	1	»	4	1	» » de Courtrai.
Gand . . .	1	»	4	1	» » de Gand.
Liége . . .	1	»	6	1	» » de Liége.
Louvain . .	1	»	4	1	» » de Louvain.
Mons . . .	1	»	4	1	» » de Mons.
Namur . . .	1	»	4	1	» » de Namur.
Ostende . .	1	»	4	1	Cantons judiciaires de Ghistelles, Ostende et Thourout.
Saint-Nicolas.	1	»	3	1	Cantons judiciaires de Beveren, Lokeren, Tamise, Saint-Gilles-Waes et Saint-Nicolas.
Tournai . .	1	»	4	1	Arrondissement judiciaire de Tournai.
Verviers . .	1	»	3	1	» » de Verviers.

Article 33.

Lorsque aucun tribunal de commerce n'est établi dans un arrondissement, le tribunal de première instance y exerce la juridiction commerciale.

Dans ce cas, le tribunal de première instance juge sans l'assistance du ministère public, conformément aux dispositions qui régissent les tribunaux de commerce.

Sommaire.

2223. Conséquences de l'établissement d'un Tribunal de commerce dans un arrondissement où il n'y en avait point précédemment.
2224. Le second alinéa de l'article 33 tranche une question autrefois controversée.

COMMENTAIRE.

2223. Lorsqu'un Tribunal de commerce est établi dans un arrondissement, le Tribunal civil qui auparavant en remplissait les fonctions est dessaisi de plein droit de la juridiction commerciale, même à l'égard des causes dont il avait été saisi avant l'installation du nouveau Tribunal, sauf disposition contraire dans le décret d'établissement. Ces causes doivent donc être renvoyées au Tribunal de commerce, à peine de nullité des jugements à intervenir. Le motif en est que, relativement aux affaires commerciales, les Tribunaux civils n'ont qu'une juridiction déléguée, qu'ils exercent à défaut de Tribunaux de commerce dans leur arrondissement (art. 33 et Code de commerce de 1808, art. 640). Or, cette délégation prend fin par l'établissement d'une juridiction consulaire, à moins que la loi ne contienne une autre disposition (1).

(1) Bruxelles, 21 décembre 1812; Nouguier, t. I, p. 54 et suiv.; Alauzet, n° 1988.

2224. En disant que le Tribunal de première instance juge sans l'assistance du ministère public, le second alinéa tranche une question autrefois controversée et née du silence de la loi antérieure. La solution admise est conforme à la pratique constante des Tribunaux belges pendant une période de soixante ans (1).

ARTICLE 34.

Le roi détermine pour chaque tribunal de commerce le nombre des juges suppléants, suivant les besoins du service.

II. *Conditions d'éligibilité des juges consulaires.*

ARTICLE 35.

Tout commerçant ou tout ancien commerçant peut être nommé juge ou juge suppléant, s'il est âgé de vingt-cinq ans accomplis et s'il exerce ou a exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq ans.

Le président et le vice-président doivent être âgés de vingt-sept ans accomplis et ne peuvent être choisis que parmi les juges et les anciens juges.

Sommaire.

2225. Conditions d'éligibilité pour les juges ou suppléants.
2226. Conditions pour les présidents et vice-présidents.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 18, note 2.

COMMENTAIRE.

2225. Pour pouvoir être nommé juge ou juge suppléant à un Tribunal de commerce, il faut :

1° *Être âgé de vingt-cinq ans accomplis;*

Avant cet âge, on n'est pas présumé avoir le jugement et l'expérience nécessaires pour bien remplir les fonctions de juge.

2° *Exercer ou avoir exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq ans;*

Pour pouvoir être nommé juge ou suppléant, il n'est pas indispensable d'être porté sur la liste des électeurs : la loi n'exige pas cette condition. Les commerçants retirés des affaires sont également éligibles, sous les conditions déterminées par l'article 35 (1).

3° *Jouir des droits civils et politiques*, puisqu'il s'agit d'une fonction publique. Ainsi un étranger, même autorisé par le Roi à établir son domicile en Belgique (voy. Code civil, art. 13), ne peut être nommé juge à un Tribunal de commerce, attendu que l'exercice des droits politiques suppose avant tout la qualité de Belge (2).

2226. Le président et le vice-président doivent être âgés de vingt-sept ans accomplis et ne peuvent être choisis que parmi les juges et les anciens juges (art. 35, alinéa 2me).

Dans les lieux où l'on établit pour la première fois un Tribunal de commerce, le président ou vice-président peut être choisi parmi tous les éligibles à la place de juge, attendu qu'il serait impossible de trouver un président réunissant les conditions prescrites par l'article 35 (3).

(1) D'après un avis du Conseil d'État du 26 janvier 1808, approuvé le 2 février (LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XII, p. 386), un commerçant retiré des affaires n'est éligible que s'il n'a pas embrassé une autre profession.

(2) Constitution belge, art. 4; PARDESSUS, n° 1339.

(3) Avis du Conseil d'État approuvé le 20 décembre 1810; LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 620.

III. *Mode de nomination des juges de commerce.*

ARTICLE 36.

Les membres des tribunaux de commerce sont élus dans une assemblée composée de commerçants payant au trésor de l'Etat, du chef de leur patente, la somme de 42 francs 32 centimes.

Sommaire.

2227. Comparaison de l'article 36 avec les articles 618 et 619 du Code de commerce.
2228. Pourquoi la loi ne prend en considération que la contribution des patentes.

COMMENTAIRE.

2227. D'après les articles 618 et 619 du Code de 1808, les membres des Tribunaux de commerce étaient élus dans une assemblée composée de commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par leur probité, l'esprit d'ordre et d'économie. La liste des notables était dressée, sur tous les commerçants de l'arrondissement, par le préfet (en Belgique, le gouverneur) et approuvée par le Ministre de l'Intérieur. Ces dispositions furent modifiées par l'article 50 de la loi belge du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire, ainsi conçu :

« Par dérogation à l'article 619 du Code de commerce, la liste des notables mentionnée en cet article sera dressée par les États députés de la province. »

La formation d'une liste de notables par une autorité administrative pouvait facilement engendrer des actes de favoritisme, dictés par l'esprit de parti ou par d'autres considé-

rations qui n'étaient guère plus honorables. C'est pourquoi l'article 36 de la loi nouvelle a supprimé tout arbitraire, en remplaçant l'assemblée des notables par une assemblée composée de commerçants payant au trésor de l'État, du chef de leur patente, la somme de 42 francs 32 centimes.

2228. La loi ne fait entrer en ligne de compte que la contribution des patentes, car elle seule détermine l'importance de la profession commerciale; sous ce rapport, les autres contributions directes sont indifférentes. Toutefois, pour être inscrit sur la liste des électeurs, il faut en outre être porté sur la liste électorale pour la nomination des conseillers communaux (art. 37).

IV. *Formation de la liste des électeurs.*

Article 37.

La députation permanente arrête tous les ans, le 1er juillet, la liste des électeurs pour chaque arrondissement. Cette liste reste déposée au greffe du gouvernement provincial.

Un extrait contenant les noms des électeurs de chaque commune est adressé au secrétariat de l'administration communale, où les intéressés pourront en prendre communication.

Pour être inscrit sur la liste des électeurs, il faut être porté sur la liste électorale pour la nomination des conseillers communaux.

Dans les quinze jours, tout commerçant qui se croira indûment omis pourra réclamer auprès de

la députation permanente, qui statuera dans la huitaine.

Le double de la liste des électeurs est transmis au greffe du tribunal de commerce avant le 1er août.

V. *Convocation des électeurs.*

ARTICLE 38.

Les électeurs sont convoqués, à domicile et par écrit, par le gouverneur de la province, dans les deux mois qui précèdent l'expiration des fonctions auxquelles il s'agit de pourvoir et au moins dix jours avant celui de l'élection.

Les lettres de convocation indiquent le jour, l'heure et le local où l'élection aura lieu, ainsi que le nombre des membres à élire.

Les électeurs sont convoqués de la même manière à d'autres époques, s'il y a lieu, à l'effet de procéder aux remplacements nécessités par démission ou décès.

Dans ce cas, le membre élu achève le terme de celui qu'il remplace.

ARTICLE 39.

Les lettres de convocation sont remises sous récépissé, dans chaque commune, par les soins du bourgmestre.

VI. *Assemblée des électeurs.*

Article 40.

L'assemblée électorale se réunit dans le lieu où siége le tribunal de commerce et est présidée par le président de ce tribunal. Trois des électeurs désignés par lui remplissent, les deux premiers, les fonctions de scrutateurs; le troisième, celles de secrétaire.

L'assemblée ne peut s'occuper d'autres objets que de l'élection.

Article 41.

Le président a la police de l'assemblée.

Les électeurs seuls y assistent.

A l'ouverture de la séance, le président fait connaître à l'assemblée le nombre des places vacantes et rappelle les conditions que la loi a exigées pour l'éligibilité. Il fait aussi donner lecture des différents articles qui règlent le mode de voter.

Le double de la liste des électeurs, transmis par le gouverneur au greffe, sera affiché dans la salle de réunion et nul ne pourra être admis à voter s'il n'y est inscrit.

VII. *Mode de votation.*

ARTICLE 42.

L'élection est faite par bulletins, en commençant par le président, le vice-président et les juges titulaires. Les juges et les suppléants sont élus par scrutin de liste.

Les électeurs ne peuvent se faire remplacer.

Sommaire.

2229. Différence entre l'article 42 et l'article 621 du Code de commerce.

COMMENTAIRE.

2229. D'après l'article 621 du Code de 1808 : « L'élection sera faite au scrutin individuel, à la pluralité absolue des suffrages. » Le scrutin individuel est maintenu par l'article 42 en ce qui concerne l'élection du président et du vice-président; mais les juges titulaires et les suppléants sont élus par scrutin de liste, c'est-à-dire qu'on vote simultanément pour tous les juges titulaires, et simultanément aussi pour tous les juges suppléants. Le motif de cette innovation est que, à Bruxelles et dans les autres villes importantes, le nombre des électeurs est aujourd'hui fort considérable et que, par suite, l'élection durerait trop longtemps si l'on ne nommait qu'un seul juge à la fois. Il serait à craindre que le bureau ne fût abandonné par la plupart des électeurs avant la fin des opérations (1).

ARTICLE 43.

Chaque électeur, après avoir été appelé selon l'ordre alphabétique, remet son bulletin écrit et

(1) Voy. NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 20, en note.

fermé au président. Celui-ci le dépose dans une urne placée sur le bureau, disposé de manière que les électeurs puissent circuler à l'entour, ou au moins y avoir accès pendant le dépouillement du scrutin.

Article 44.

Le nom de chaque votant est inscrit sur deux listes, l'une tenue par l'un des deux scrutateurs et l'autre par le secrétaire.

Article 45.

Il est fait un réappel des électeurs qui n'ont pas répondu à l'appel. Cette opération achevée, le scrutin est déclaré fermé.

Article 46.

Le nombre des bulletins est vérifié avant le dépouillement. S'il est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal. Après le dépouillement, si la différence rend l'élection douteuse, le bureau fait procéder à un nouveau scrutin.

Article 47.

Un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déplie et le remet au président, qui en fait lecture à haute voix et le passe à l'autre

scrutateur. Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public.

Article 48.

Les bulletins blancs, ceux dans lesquels le votant se serait fait connaître, ceux qui ne sont pas écrits à la main, autographiés ou lithographiés à l'encre noire et sur papier blanc non colorié, ceux qui ne contiennent pas un suffrage valable, sont nuls et ne comptent pas pour former la majorité.

Sont nuls les suffrages qui ne contiennent pas une désignation suffisante.

Article 49.

Les membres du tribunal sont élus à la majorité absolue des voix. Si tous les membres n'ont pas été élus au premier scrutin, le bureau fait une liste des personnes qui ont obtenu le plus de voix. Cette liste contient deux fois autant de noms qu'il y a encore de membres à élire. Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats. La nomination a lieu à la pluralité des votes. S'il y a parité de votes, le plus âgé est préféré.

Article 50.

Les membres du bureau rédigent, séance tenante, le procès-verbal de l'élection et l'adressent

immédiatement au gouverneur de la province.

Il en restera un double au greffe du tribunal de commerce, certifié conforme par les membres du bureau.

ARTICLE 51.

Après le dépouillement, les bulletins sont brûlés en présence de l'assemblée. Ceux qui donnent lieu à contestation sont parafés par le réclamant ainsi que par les membres du bureau et annexés au procès-verbal.

VIII. *Réclamations contre l'élection.*

ARTICLE 52.

Les réclamations contre la validité de l'élection sont portées, dans les cinq jours, devant la députation permanente du conseil provincial, qui statue en dernier ressort.

ARTICLE 53.

L'élection ne peut être annulée que pour irrégularité grave, soit sur réclamation, soit d'office. Dans ce cas, les opérations sont recommencées dans les vingt jours qui suivent la décision de la députation.

Si l'élection est reconnue régulière, le gouverneur en transmet le résultat au ministre de la justice.

IX. *Institution.*

ARTICLE 54.

Les membres des tribunaux de commerce sont institués par le roi.

Sommaire.

2230. Notion de l'institution.
2231. Le pouvoir d'instituer implique celui de refuser l'institution.
2232. Réception et serment des membres des Tribunaux de commerce.

COMMENTAIRE.

2230. Les commerçants élus membres des Tribunaux de commerce ne revêtent définitivement le caractère de juges et ne sont admis à la prestation de serment qu'après avoir été institués par le chef de l'État (1). Aux termes de l'article 7 du règlement organique du 6 octobre 1809 :

« Les procès-verbaux d'élection des membres des Tribunaux de commerce sont transmis à notre grand Juge Ministre de la Justice, qui nous proposera l'institution des élus, lesquels ne seront admis à prêter serment qu'après avoir été par Nous institués (par le chef de l'État) (2). »

2231. Le pouvoir d'instituer implique celui de refuser l'institution, puisque, s'il en était autrement, l'institution ne serait plus qu'une vaine formalité (3). Certains auteurs sont néanmoins d'avis contraire (4).

2232. Aux termes de l'article 186 de la loi du 18 juin 1869 : « La réception des présidents, juges et juges suppléants des

(1) *Instituer* signifie ici conférer le caractère de juge. LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce,* sur l'art. 618.

(2) LOCRÉ, *Législation civile,* etc., t. XII, p. 384.

(3) PARDESSUS, n° 1338 ; ALAUZET, n° 1990 ; NOUGUIER, *Des Tribunaux de commerce*, etc., t. I, p. 104 et suiv. ; BÉDARRIDE, n°s 75 et suiv.

(4) CARRÉ, question 482 ; DEVILLENEUVE et MASSÉ, *Dictionnaire du contentieux commercial*, au mot *Tribunaux de commerce,* n° 15.

Tribunaux de commerce, ainsi que des greffiers, est faite à l'audience publique de la Chambre de la Cour d'appel du ressort où siége le premier président, ou à l'audience de la Chambre des vacations, si cette réception a lieu pendant le cours des vacances.

« Si les juges de commerce le demandent, la Cour commet le Tribunal civil de l'arrondissement pour recevoir leur serment; et, dans ce cas, le Tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la Cour, qui en ordonne l'insertion sur ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du ministère public, et sans frais. »

Aux termes de l'article 188, le serment doit être prêté dans le mois de la nomination, faute de quoi il peut être pourvu au remplacement du retardataire.

X. *Époque de l'entrée en fonctions. — Durée.*

ARTICLE 55.

Les membres des tribunaux de commerce nouvellement élus, à l'époque ordinaire, entrent en fonctions au 15 octobre qui suit leur élection.

Ceux qui sont élus à d'autres époques entrent en fonctions immédiatement après leur institution.

ARTICLE 56.

Les membres des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans.

Le président et le vice-président sont rééligibles pour un second terme de deux années. Ils ne peuvent ensuite être réélus, même comme suppléants, qu'après un an d'intervalle.

Les juges effectifs ne peuvent être réélus,

comme juges ou juges suppléants, qu'après le même intervalle.

Sommaire.

2233. Les membres des Tribunaux de commerce ne sont élus que pour deux ans. — Motif.

2234. Les présidents et vice-présidents sont rééligibles pour un second terme.

2235. Les juges suppléants sont immédiatement rééligibles.

2236. Les juges de commerce peuvent demeurer en fonctions aussi longtemps qu'ils n'ont pas été remplacés.

COMMENTAIRE.

2233. Les juges de commerce ne sont nommés que pour deux ans, tant pour des motifs qui les concernent personnellement, que pour des causes d'intérêt public. On a considéré, sous le premier rapport, que leurs fonctions constituent souvent une charge pénible, puisqu'elles ne sont pas rétribuées, et qu'ils doivent désirer en être débarrassés le plus tôt possible, sans être exposés au déshonneur qui pourrait rejaillir sur eux en cas de non-réélection, s'ils étaient immédiatement rééligibles. D'un autre côté, on a craint que les juges des Tribunaux de commerce, s'ils demeuraient trop longtemps en charge, ne prissent trop les allures des magistrats ordinaires en se créant une jurisprudence et en perdant les habitudes du commerce (1).

2234. Comme il importe d'avoir des présidents ou vice-présidents expérimentés, ils sont rééligibles pour un second terme de deux années. Mais ils ne peuvent ensuite être réélus, même comme suppléants, qu'après un an d'intervalle (art. 56, alinéa 2me).

2235. Les juges effectifs ne peuvent être réélus comme juges ou juges suppléants, qu'après le même intervalle (art. 56, alinéa dernier).

La loi ne forme aucun obstacle à la réélection des juges

(1) Locré, *Législation civile*, etc., t. XII, p. 289, 302 n° 2, 373 n° 4 et 378 n° 7.

suppléants après le terme de deux années. L'article 56 ne parle que des présidents, vice-présidents et juges effectifs, et les incapacités sont de droit étroit. D'ailleurs, comme le disait le Tribunat dans ses observations sur l'article 623 du Code de commerce, on a beaucoup de peine, dans plusieurs villes, à trouver des juges de commerce, et ce serait encore ajouter aux difficultés que de ne permettre la réélection des juges suppléants qu'après une année d'intervalle (1).

2236. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation de France, les juges des Tribunaux de commerce peuvent demeurer en fonctions, même après l'expiration du terme pour lequel ils ont été nommés, aussi longtemps qu'il n'a pas été pourvu à leur remplacement (2). Cette doctrine est fondée sur ce que l'intérêt public exige que l'administration de la justice ne soit pas interrompue.

Il est probable qu'avec la nouvelle organisation judiciaire, cette difficulté ne surgira plus en Belgique. Dans le cas contraire, elle devrait être résolue conformément à la jurisprudence prémentionnée, d'autant plus qu'indépendamment de la considération puissante invoquée par la Cour de cassation, l'article 56 de la loi nouvelle est beaucoup moins prohibitif que l'article 623 du Code de commerce. Le premier dit que les membres des Tribunaux de commerce *sont élus* pour deux ans, tandis que l'autre statue : « Le président et les juges *ne pourront* rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalle. »

XI. *Nombre de juges requis pour juger. — Division des Tribunaux de commerce en Chambres. — Fonctions des juges suppléants.*

ARTICLE 57.

Les tribunaux de commerce ne peuvent rendre

(1) LOCRÉ, *Législation civile*, t. XII, p. 307, n° 3.

(2) Cass. Fr., 13 juin 1838 et 5 août 1841 (*Pasic. fr.*, 1841, 1, 864). Voy. aussi BÉDARRIDE, *De la juridiction commerciale*, n°s 69 et suiv.

jugement qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président.

Les juges suppléants ne seront appelés qu'à défaut de juges.

Sommaire.

2237. Comparaison de l'article 57 avec l'article 626 du Code de 1808.
2238. Disposition de l'article 4 du décret du 6 octobre 1809. — Explication.

COMMENTAIRE.

2237. L'article 626 du Code de 1808 statue que les jugements, dans les Tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins. Il pouvait donc y en avoir plus de trois au siége, d'après cette disposition. Au contraire, l'article 57, conforme à l'article 46 de la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire, dit que les jugements ne peuvent être rendus qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président. Le but de cette innovation est de prévenir des partages d'opinions. Le nombre des juges étant nécessairement impair, il doit régulièrement se former une majorité.

2238. Aux termes de l'article 4 du décret du 6 octobre 1869 :

« Lorsque, par des récusations ou des empêchements, il ne restera pas dans les Tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de suppléants, ces Tribunaux seront complétés par des négociants pris sur la liste formée en vertu de l'article 619 du Code de commerce, et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés, s'ils ont d'ailleurs les qualités énoncées en l'article 620 de la même loi. »

Les négociants appelés en remplacement des juges de commerce prêtent serment avant d'entrer en fonctions. Tel est le droit commun, et la loi n'établit aucune exception à leur égard (1).

(1) Colmar, 7 janvier 1828. — *Contrà*, Poitiers, 2 décembre 1824.

Le jugement doit mentionner que des négociants ont été appelés en remplacement des juges ou suppléants empêchés; mais si ceux qui sont appelés dans un cas particulier ne figurent pas les premiers sur la liste, on présume l'empêchement de ceux qui les précèdent, et le jugement est valable, encore qu'il ne constate pas d'une manière expresse cet empêchement (1).

Article 58.

Les tribunaux de commerce qui n'ont pas de vice-président ne forment qu'une chambre. Ceux qui comptent un vice-président se divisent en deux chambres.

Article 59.

Lorsque le besoin momentané du service l'exige, le tribunal, soit d'office, soit sur l'injonction de la cour d'appel, constitue une chambre temporaire composée des juges et des juges suppléants qu'il désigne.

Article 60.

Les juges suppléants peuvent être désignés, concurremment avec les juges, soit comme commissaires aux devoirs d'instruction, soit comme commissaires aux faillites.

(1) Cass. Fr., 22 juillet 1850 (*Pasic. fr.*, 1851, 1, 62); Alauzet, n° 1995.

XII. *Qui peut plaider devant les Tribunaux de commerce.*

ARTICLE 61.

Nul ne peut plaider pour une partie devant les tribunaux de commerce, si la partie présente à l'audience ne l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, lequel peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation.

Sommaire.

2239. Motifs de l'article 61.

COMMENTAIRE.

2239. C'est dans le but d'éviter des frais que l'article 61, par dérogation au droit commun, permet de donner, au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, le pouvoir de représenter une partie devant un Tribunal de commerce. En général, on ne peut écrire plusieurs actes sur le même timbre.

ARTICLE 62.

Ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoirs que :

1° Les avocats;

2° Les avoués;

3° Les personnes que le tribunal agrée spécialement dans chaque cause.

Sommaire.

2240. Extrait du rapport de M. Orts.

2241. Comparaison de l'article 62 avec l'article 627 du Code de commerce.

COMMENTAIRE.

2240. On lit dans le rapport de M. Orts, fait au nom de la Commission de la Chambre des Représentants :

« En dehors des avocats et des avoués, le mandataire doit être agréé dans chaque cause et spécialement, par le Tribunal. Cette innovation semble bonne. L'agréation devant être spéciale et pour chaque cause, les Tribunaux de commerce ne pourront pas créer une sorte d'officiers ministériels aux fonctions permanentes et privilégiées, ainsi que cela se pratique dans un pays voisin (1). D'autre part, l'agréation permettra aux Tribunaux d'écarter de la barre les gens tarés, les repris de justice même qui s'y sont quelquefois présentés, et que nul n'avait le droit d'exclure (2). »

2241. L'article 627 du Code de commerce n'exige aucune condition spéciale de capacité pour qu'une personne puisse plaider devant un Tribunal de commerce. En France, la plupart des Tribunaux de commerce déterminent un certain nombre de personnes investies spécialement de leur confiance et auxquelles on donne le nom d'*agréés*. C'est parmi les agréés que les parties choisissent ordinairement leurs mandataires.

D'après l'article 62 de la loi actuelle, les avocats et les avoués sont de plein droit autorisés à plaider devant les Tribunaux de commerce, dès qu'ils ont reçu de leur partie l'autorisation ou le pouvoir spécial mentionné en l'article 61. En ce qui concerne les autres personnes, il faut de plus une agréation spéciale du Tribunal dans chaque cause.

XIII. *Des greffiers, greffiers adjoints et commis greffiers.*

Article 63.

Il y a dans chaque tribunal de commerce un

(1) En France (note de l'auteur).

(2) Nypels, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 22 et 23, note 2.

greffier, qui est nommé et peut être révoqué par le roi.

Il y a, dans les tribunaux de commerce composés de deux chambres, un greffier adjoint qui est nommé et peut être révoqué par le roi.

Sommaire.

2242. Motifs qui ont déterminé la création d'un greffier adjoint auprès des Tribunaux de commerce composés de deux chambres.
2243. Pourquoi le greffier adjoint est nommé par le roi directement, sans présentation de candidats.

COMMENTAIRE.

2242. M. Bara, Ministre de la Justice, répondant à une interpellation du sénateur, M. le baron d'Anethan, a justifié comme suit la nomination d'un greffier adjoint dans les Tribunaux de commerce composés de deux Chambres, laquelle est de création nouvelle :

« Voici la situation à laquelle l'article 63 est venu remédier. Quelques Tribunaux importants, comme ceux de Bruxelles et d'Anvers, avaient un commis greffier docteur en droit. Cela était de toute nécessité dans ces Tribunaux, à cause du grand nombre d'affaires qui leur sont déférées. Souvent même le greffier éprouvait beaucoup de peine à se procurer un docteur en droit, la position étant peu stable et insuffisamment rétribuée. Ces jeunes gens se trouvaient sous la dépendance directe du greffier, qui pouvait les remplacer.

« En présence du peu d'avenir que leur offrait cette position, le gouvernement a voulu la rendre attrayante, de manière à renforcer les greffes des Tribunaux de commerce, et avoir l'assurance que dans chaque Tribunal de commerce composé de deux Chambres, un docteur en droit, greffier adjoint, assisterait à toutes les audiences.

« On ne pouvait convenablement donner à ce fonctionnaire le même titre qu'aux commis greffiers.

« Force était donc de l'appeler greffier adjoint, de même que l'on nomme greffier adjoint le commis greffier du Tribunal de première instance ou de la Cour d'appel. Quant aux commis greffiers, il faut les maintenir avec leurs anciennes attributions (1). »

2243. M. Bara, en réponse encore à une interpellation de M. d'Anethan, a indiqué les motifs pour lesquels le greffier adjoint est nommé par le Roi, sans présentation d'une liste double dressée par le président du Tribunal et par le greffier, à la différence de ce qui a lieu pour le greffier adjoint des Tribunaux de première instance (art. 27) :

« Dans les Tribunaux de commerce, le président n'exerce ses fonctions que pendant deux ans; il se peut que le greffe soit vacant au moment où il est remplacé. La présentation des candidats pour la place de greffier adjoint serait donc faite, dans ce cas, par un président entré tout récemment en fonctions.

« Ensuite, une partie du traitement du greffier adjoint doit être prise sur les émoluments du greffier. Celui-ci peut être intéressé à faire préalablement un accord avec certains candidats et à agir sur le président pour l'amener à choisir tel candidat de préférence à tel autre. Le greffier du Tribunal de commerce pourra faire ainsi nommer un candidat insuffisant, tandis que le greffier du Tribunal de première instance est complétement désintéressé dans la présentation des candidats aux fonctions de greffier adjoint (2). »

Aritcle 64.

Le greffier est assisté d'un ou de plusieurs commis greffiers, dont le nombre est déterminé par le roi, selon les besoins du service.

(1) Nypels, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 23, note 1re.

(2) Séance du 22 avril 1869, *Annales parlementaires*, 1868-1869, p. 165 ; Nypels, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 23 et 24, note 2.

ARTICLE 65.

Nul ne peut être nommé greffier ou greffier adjoint d'un tribunal de commerce, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis et s'il n'est docteur en droit.

Nul ne peut être nommé commis greffier d'un tribunal de commerce, s'il n'a vingt et un ans accomplis.

Sommaire.

2244. Motif pour lequel les greffiers et les greffiers adjoints des Tribunaux de commerce doivent être docteurs en droit.

COMMENTAIRE.

2244. En fait, les greffiers et les greffiers adjoints des Tribunaux de commerce prennent une part très-active à la rédaction des jugements. Il importait donc de s'assurer qu'ils possèdent les connaissances suffisantes pour un travail de cette nature; c'est pourquoi la loi exige d'eux le grade de docteur en droit, à la différence de ce qui a lieu pour les commis greffiers, dont les fonctions n'ont pas la même importance (1).

ARTICLE 66.

Les commis greffiers sont nommés par le tribunal auquel ils sont attachés, sur une liste triple de candidats présentée par le greffier.

Ils peuvent être révoqués par le tribunal qui les a nommés (2).

(1) NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 24, note 1re.

(2) Relativement aux fonctions des greffiers, voy les art. 158 à 172 de la loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869.

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Notions préliminaires.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2245. Il est généralement reconnu que les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel ont la plénitude de juridiction en matière civile, en ce sens qu'ils sont compétents pour connaître de toutes actions, sauf de celles que la loi a expressément soumises à d'autres juges. Les Tribunaux de commerce, au contraire, n'ont qu'une juridiction extraordinaire ou exceptionnelle, c'est-à-dire, n'ont compétence que pour les causes spécialement déterminées par la loi. Un avis du Conseil d'État du 4 décembre 1810, approuvé le 9, déclare expressément que les Tribunaux de commerce « sont des Tribunaux d'exception et qu'ils ne peuvent connaître que des matières dont les Tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi expresse (1). »

(1) PARDESSUS, n° 1348; DALLOZ, *Compétence commerciale*, n° 16; ALAUZET, n° 2077.

2246. De ce que la juridiction des Tribunaux de commerce est exceptionnelle il résulte, entre autres conséquences :

1° Qu'ils n'ont qualité que pour juger les contestations soumises à leur juridiction par une disposition expresse de la loi, et que leur incompétence relativement aux autres est absolue. Elle peut donc être invoquée en tout état de cause et doit même être prononcée d'office (1);

2° Que si une action est complexe, c'est-à-dire, embrasse divers objets qui ressortissent en partie de la juridiction civile et en partie de la juridiction commerciale en formant un tout indivisible, les Tribunaux civils ont seuls qualité pour statuer, attendu que le retour au droit commun est favorable et que les exceptions sont de stricte interprétation (2). De même, s'il y a plusieurs débiteurs solidaires dont les uns sont obligés commercialement et les autres civilement, les derniers ne peuvent être poursuivis devant la juridiction commerciale, à moins que la loi ne contienne une disposition expresse contraire (3).

Nous examinerons plus loin, après avoir passé en revue les dispositions législatives qui règlent la compétence des Tribunaux de commerce, si les Tribunaux civils peuvent connaître d'une affaire commerciale lorsque le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence.

2247. Les actes qui, par leur nature, sont soumis à la compétence des Tribunaux de commerce, constituent ce qu'on appelle la *compétence d'attribution.* Mais tous les Tribunaux de commerce du pays ne sont pas indistinctement com-

(1) Voy. art. 168 à 170 du Code de procédure civile, et DALLOZ, *Compétence commerciale,* n° 18.

(2) Liége, 24 juin 1815 et 24 juin 1825; Bruxelles, 22 juin 1833, 17 mars 1852 (*Pasic.*, 1855, 2, 140); DALLOZ, *Compétence commerciale,* n° 19; ALAUZET, n° 2015.

(3) Telle était ci-devant la disposition de l'art. 637 du Code de commerce de 1808, relative aux billets à ordre portant à la fois des signatures de commerçants et de personnes non marchandes. Voy. ORILLARD, n° 227. — *Contrà,* PARDESSUS, n° 1349, et Bruxelles, 17 mars 1838.

pétents, dans un cas particulier, pour connaître de ces actes; le défendeur doit être assigné devant tel Tribunal plutôt que devant tel autre (voy. Code de procédure civile, art. 420). Sous ce rapport, la compétence est *territoriale*.

La distinction entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale a une grande importance pratique. En effet, la compétence d'attribution est d'ordre public et, par suite, au-dessus de la volonté des parties, tandis que la compétence territoriale est purement d'intérêt privé. Il résulte de là que quand un Tribunal de commerce est incompétent à raison de la nature d'une affaire (à raison de la matière), l'incompétence est absolue, peut être proposée en tout état de cause, et doit même être prononcée d'office par le Tribunal (Code de procédure civile, art. 170). Au contraire, lorsque le défendeur en matière commerciale a été cité devant un Tribunal de commerce autre que celui qui doit connaître de la contestation, l'incompétence est simplement relative ou personnelle. En conséquence, le défendeur doit l'opposer sur les premières poursuites *(in limine litis)*. A défaut de le faire, il est présumé y avoir renoncé et ne peut plus l'invoquer (Code de procédure civile, art. 168 et 169).

2248. La compétence d'attribution des Tribunaux de commerce est aujourd'hui réglée en Belgique par la loi du 25 mars 1876, articles 12, 13, 14, 15, 16 et 38, dont nous allons nous occuper.

SECTION I. De la compétence d'attribution.

(Loi du 25 mars 1876.)

ARTICLE 12.

Les tribunaux de commerce connaissent :

1° Des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi, et spécialement des actions dirigées par des tiers contre les facteurs

ou commis de marchands, à raison de leur trafic;

2° Des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés, pour raison d'une société de commerce;

3° Des contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'État;

4° De tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du code de commerce.

Sommaire.

2249. Les Tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi. — Renvoi.
2250. Des actions contre les facteurs ou commis de marchands.
2251. Sens des termes *facteurs, commis* et *serviteurs*. — L'article 12 ne mentionne plus les serviteurs.
2252. Personnes non comprises dans les termes *facteurs* et *commis*.
2253. Origine de la disposition de l'article 12, n° 2°.
2254. Elle s'applique à toutes les sociétés de commerce.
2255. Est-elle applicable aux sociétés non valables?
2256. Des contestations entre administrateurs et associés.
2257. La compétence établie par l'article 12, n° 2°, suppose la preuve de l'existence de la société.
2258. Divers cas où la disposition de l'article 12, n° 2°, n'est pas applicable. — Du croupier.
2259. Troisième condition requise pour la compétence établie par l'article 12, n° 2°.
2260. Divers exemples.
2261. Exemples en sens opposé.
2262. Renvoi, quant à la disposition de l'article 12, n° 3°.
2263. Idem, quant au n° 4°.

COMMENTAIRE.

2249. Les Tribunaux de commerce connaissent :

1° *Des contestations relatives aux actes*, etc. (art. 12, alinéa 1er);

Les actes réputés commerciaux par la loi sont indiqués dans les articles 2 et 3 du nouveau Code, au commentaire desquels nous devons renvoyer. La loi ne distingue pas si les actes de commerce ont été faits par un commerçant ou par une personne non marchande. Les Tribunaux de commerce sont donc compétents dans un cas comme dans l'autre; mais, ainsi que nous l'avons dit dans nos explications sur l'article 1er, la détermination par la loi des actes de commerce est aujourd'hui limitative. On ne peut plus considérer comme commerciaux que les actes qualifiés tels, sauf à donner aux termes de la loi toute l'extension que comporte son esprit. Aujourd'hui encore toutes les obligations des commerçants, même celles contractées vis-à-vis de personnes non marchandes, sont réputées commerciales, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce (art. 2, disposition finale).

2250. Aux termes de l'article 634 du Code de 1808, les Tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils étaient attachés. Cette disposition avait soulevé la question de savoir s'il fallait distinguer entre les engagements pris envers les tiers et ceux pris envers le patron lui-même. La jurisprudence française décidait cette question négativement, tandis que les Cours belges penchaient plutôt pour l'opinion contraire (1).

L'article 12 de la loi du 25 mars 1876 dit que les Tribunaux de commerce connaissent spécialement des actions dirigées par *les tiers* contre les facteurs ou commis de marchands, à raison de leur trafic. Il ne parle point des actions intentées par les patrons, et l'on doit conclure de là que les Tribunaux de commerce sont incompétents pour en connaître, à moins que l'engagement des facteurs ou commis vis-à-vis du maître ne constitue un acte commercial, rentrant dans

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. II, p. 643, n° 3.

ceux qualifiés tels par la loi, comme s'il s'agit d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. En dehors de ce cas, les obligations nées d'un louage de services ne sont point commerciales de la part des facteurs ou commis; par suite, ils peuvent décliner la juridiction des Tribunaux consulaires. Au contraire, le maître poursuivi par son facteur ou commis doit être assigné devant le Tribunal de commerce, puisqu'il s'agit d'une obligation qui n'est pas étrangère à son négoce (art. 2, disposition finale).

2251. Les termes *facteurs, commis* et *serviteurs* désignent l'ensemble des personnes qui assistent un marchand dans l'exercice de son négoce. Le mot *facteur*, synonyme de préposé *(institor)*, désigne proprement celui qui remplace le maître. Le *commis* est celui qui est chargé de quelque emploi sous la direction du patron, et spécialement de la tenue des écritures. Le mot *serviteurs* s'applique particulièrement à ceux qui sont chargés d'un travail purement matériel, comme les garçons de magasin.

Si les actions des tiers contre les facteurs ou commis de marchands, à raison du trafic de leurs patrons, sont soumises aux Tribunaux de commerce, c'est parce que, au point de vue de la compétence, il a paru équitable de placer les tiers qui ont contracté avec eux dans la position où ils se seraient trouvés s'ils avaient contracté avec le maître lui-même. Mais de simples serviteurs n'ont aucune qualité pour obliger leur maître, en contractant en son nom. Tel est le motif pour lequel le mot *serviteur* ne figure plus dans l'article 12. Cette compétence exceptionnelle ne leur est donc plus applicable, et ils demeurent soumis au droit commun.

2252. La personne qui travaille, à son propre domicile, à la fabrication d'objets qu'elle livre ensuite à un commerçant, à raison de tant la pièce, ne peut être considérée comme son facteur ou son commis, attendu qu'elle n'est pas à son service et traite d'égal à égal. Il en est de même du sous-entrepreneur relativement à l'entrepreneur principal, car il agit

pour son propre compte, et lui aussi est indépendant (1).

2253. Les Tribunaux de commerce connaissent :

2° *Des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés, pour raison d'une société de commerce* (art. 12, n° 2°);

Aux termes de l'article 51 du Code de 1808 : « Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres. »

L'arbitrage forcé a été supprimé en France par la loi du 27 juillet 1856, et en Belgique par la loi du 18 mai 1873, relative aux sociétés commerciales.

Il y avait donc une lacune à combler relativement à la compétence en matière de sociétés commerciales. C'est ce qu'a fait l'article 12, n° 2°, dont la disposition est empruntée à la loi française de 1856.

2254. L'article 12, n° 2°, ne statue que pour les sociétés commerciales, c'est-à-dire, uniquement pour celles qui ont pour objet des actes de commerce (loi du 18 mai 1873, art 1er). Mais il est applicable à toutes les sociétés de commerce, sans distinguer si elles constituent ou non des individualités juridiques distinctes de celle des associés (loi du 18 mai 1873, art. 2 et 3), attendu que la loi ne fait aucune distinction. Ainsi les Tribunaux de commerce sont compétents non-seulement pour les contestations entre associés en nom collectif, en commandite ou en coopération, mais encore pour celles qui concernent des associés en participation ou momentanés (2).

2255. En principe, ce qui est nul ne produit aucun effet, surtout quand il s'agit de changer la compétence, qui est d'ordre public. En parlant des contestations entre associés et pour raison de la société, il est vraisemblable que la loi n'a eu en vue que les sociétés conformes aux règles qu'elle prescrit, celles qui ont une existence légale. Sans doute, les

(1) Bruxelles, 5 novembre 1818; DALLOZ, *Compétence commerciale*, n° 144.

(2) Voy. *Cours de droit commercial*, t. II, p. 697, n° 2.

sociétés de fait ne sont pas entièremen
mais les contestations qui s'y réfèrent
prévisions de la loi et, par suite, reste
commun de la compétence. Telle était la
en Belgique sous le Code de 1808 (1), et
le législateur moderne ait voulu innover.
les Tribunaux de commerce seront pres
tents, attendu qu'il s'agira de contestat
tés commerciaux par la loi (art. 12, n° 1

2256. Les administrateurs d'une s
ceux d'une société anonyme, peuvent
C'est pourquoi l'article 12, n° 2°, parle
contestations entre associés, mais aussi
entre administrateurs et associés, car
soumettre toutes à la même juridiction.
ministrateurs non associés seront so
agents d'affaires quand leurs services se
est le cas ordinaire; sous ce rapport, ils
soumis à la juridiction commerciale.

2257. Pour pouvoir dire qu'une cont
associés, il faut, avant tout, que le fait d
bli. Si donc, sur la citation devant le Tr
le défendeur nie l'existence de la sociét
mandeur, cette question devra d'abord
Tribunal saisi de la contestation. S'il p
tence de la société, il pourra se déclare
les circonstances.

2258. L'article 12, n° 2°, n'est pas a
tations entre une société et l'un de ses
teurs, ni à celles qui concernent un tier
suivi en nom propre. En effet, il ne
contestation *entre associés*. Il en est au

(1) La Haye, 9 novembre 1827 ; Bruxelles, 6
vier 1846 (*Pasic.*, 1846, 2, 88 et 89); 26 avril
11 mai 1859 (*ibid.*, 1859, 2, 333); Cass. belge, 5
1, 209).

2268. **Un Tribunal de commerce ne peut statuer sur la question de savoir si un jugement par défaut est périmé faute d'exécution dans les six mois.**

2269. **Les Tribunaux de commerce peuvent interpréter leurs jugements.**

2270. **L'article 548 du Code de procédure civile ne paraît pas applicable aux jugements rendus par ces Tribunaux.**

COMMENTAIRE.

2266. L'article 14, reproduisant la disposition de l'article 442 du Code de procédure civile, statue que les Tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. L'article 553 du même Code ajoute : « Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce seront portées au Tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. » Ainsi les contestations relatives aux saisies-exécutions, saisies-arrêts et autres voies employées pour l'exécution des jugements sont de la compétence exclusive des Tribunaux civils. Le motif en est que ces procès soulèvent des questions de droit fort compliquées, pour la décision desquelles les Tribunaux de commerce ne sont pas toujours assez éclairés. D'ailleurs, ces Tribunaux seraient surchargés de besogne s'ils devaient connaître de l'exécution de leurs jugements.

2267. Cette règle ne concerne que les jugements définitifs et non les jugements préparatoires ou interlocutoires (1) : ainsi l'enquête ordonnée par un Tribunal de commerce doit être faite devant lui (2). D'un autre côté, les dispositions qui complètent un jugement ne concernent pas l'exécution proprement dite. En conséquence, si le jugement d'un Tribunal de commerce condamne à des dommages-intérêts à libeller par état, le même Tribunal peut encore statuer sur le chiffre final de ces dommages-intérêts (3). De même encore,

(1) Voy. Code de procédure civile, art. 452.

(2) Paris, 18 décembre 1812; Cass. Fr., 6 juillet 1863 (*Pasic. fr.*, 1863, 1, 442); DALLOZ, *Compétence commerciale*, n° 380.

(3) Douai, 20 août 1827; DESPRÉAUX, n° 122; ORILLARD, n° 70; DALLOZ, *Compétence commerciale*, n° 381.

si l'exécution d'un jugement a été ordonı
tion, le même Tribunal peut statuer su
auxquelles la réception de la caution doı
s'agit pas encore d'exécuter le jugemeı
d'un préalable nécessaire pour pouvoir
tion (1).

2268. Un Tribunal de commerce ne p
ment sur la question de savoir si un jı
rendu par lui est périmé faute d'avoir
six mois de son obtention (2). Le motif eı
der cette question, il faut apprécier les
tion qui ont pu être posés. Or, le Tribu
peut faire cette appréciation, puisqu'il
l'exécution de son jugement (art. 14) (3).

2269. Interpréter un jugement n'es
personne n'est mieux à même d'interp
obscure que les juges qui l'ont rendue.
Tribunaux de commerce, comme les Tri
droit d'interpréter leurs jugements quar
le faire; mais il va de soi qu'un jugement
sous prétexte d'interprétation. Une fois
rement, il est irrévocable pour le Tribu

2270. Aux termes de l'article 548 d
civile :

« Les jugements qui prononceront
radiation d'inscription hypothécaire, un p
autre chose à faire par un tiers ou à s
exécutoires par les tiers, ou contre e
délais de l'opposition ou de l'appel, qu

(1) Bruxelles, 17 décembre 1862 (*Pasic.*, 186
pétence commerciale, n° 382; PARDESSUS, n° 1
Voy. aussi Code de procédure civile, art. 440 e

(2) Voy. Code de procédure civile, art. 156, e

(3) Dijon, 6 avril 1819, et Aix, 12 mars 18
ORILLARD, n° 65; CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois*
question 1551 *bis*.

l'avoué de la partie poursuivante contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. »

D'après l'usage généralement suivi en France et en Belgique, cet article, ainsi que les suivants qui en règlent l'exécution, ne sont pas applicables aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce, attendu que l'absence d'avoués en rend l'exécution littérale impossible, et qu'il serait arbitraire de substituer d'autres formalités à celles mentionnées aux dits articles. Néanmoins la Cour de cassation de France, après partage et par arrêt du 9 juin 1855, a décidé la question en sens opposé, contrairement aux conclusions de M. le premier avocat général Nicias Gaillard (1).

Suivant cet arrêt, les articles 548 et suivants du Code de procédure civile sont applicables aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce, attendu qu'ils sont placés sous une rubrique générale, que la loi commerciale n'y a pas dérogé d'une manière expresse et qu'ils ne sont point incompatibles avec les dispositions spéciales de cette loi. Seulement, ce qui se fait au greffe du Tribunal civil avec l'intervention ou par le ministère des avoués doit se faire au greffe du Tribunal de commerce directement par les parties ou leurs fondés de pouvoirs.

A notre avis, cet arrêt ne se borne pas à interpréter la loi. Il la crée pour suppléer à une lacune regrettable, à la vérité, mais qui ne peut être comblée que par le pouvoir législatif.

ARTICLE 15.

La compétence des conseils de prud'hommes et celle des consuls et des tribunaux consulaires

(1) *Pasic. fr.*, 1856, 1, 560.

dans les pays hors chrétienté
des lois particulières.

Sommaire.

2271. Renvoi.

COMMENTAIRE.

2271. Nous avons déjà dit que nous
l'interprétation des lois spéciales relativ
conseils de prud'hommes. Quant à ces
bornerons à rappeler que nous avons exp
la législation qui régit cette matière d
droit commercial (1).

ARTICLE 16.

Le taux du dernier ressort est
pour les jugements des tribuna
instance et des tribunaux de co
les ordonnances de référé.

Sommaire.

2272. Variations successives du taux du dernie
des Tribunaux de commerce.
2273. Renvoi, en ce qui concerne la détermin
et du ressort d'après la nature de l'objet

COMMENTAIRE.

2272. D'après l'article 639 du Code d
du dernier ressort pour les jugements de
merce était fixé à la somme de 1,000 f
2,000 par la loi du 25 mars 1841 sur l
enfin, notre article 16 l'élève à la som
Cette variation, plus apparente que ré

(1) Voy. t. II, p. 731 et suiv. La loi belge r
prud'hommes est du 7 février 1859.

quence de ce que la valeur du numéraire va sans cesse en diminuant. 2,500 francs ne représentent pas aujourd'hui une valeur beaucoup plus considérable que 1,000 francs à l'époque de la publication du Code de commerce (1).

2273. Le mode de déterminer la compétence et le ressort d'après la nature de l'objet de la demande est réglé dans les articles 21 à 38 de la loi du 25 mars 1876. Nous nous bornerons à mentionner ici la disposition de l'article 37, suivant laquelle les demandes reconventionnelles n'exercent, en ce qui touche la compétence et le ressort, aucune influence sur le jugement de la demande principale. A cet égard, elles sont elles-mêmes considérées comme demandes principales et soumises aux mêmes règles que celles-ci.

Article 38.

Le juge compétent pour statuer sur la demande principale connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne lieu cette demande.

Toutefois, les juges de paix et les tribunaux de commerce ne pourront connaître des inscriptions en faux, des questions d'état, ni des contestations de qualités.

A l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivront, pour la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale.

Sommaire.

(1) Nypels, *Loi sur l'organisation judiciaire*, commentaire sur l'art. 16.

COMMENTAIRE.

2274. En principe, les Tribunaux d tents pour connaître d'une action sont ég pour apprécier le fondement des moyen oppose, car le juge d'une action a génér statuer sur les exceptions (1). Lors don commerce est légalement saisi d'une aff ment décider les questions de droit civi lève, car une doctrine contraire par instant, l'exercice de sa juridiction. Tel de commerce dont on poursuit l'exécuti lité du chef de dol ou de violence (2). principes, l'article 38, alinéa 1er, statue *tent pour statuer sur la demande pr de tous les incidents et devoirs d'in donne lieu cette demande.* Dans ce tex est employé dans le sens le plus large :

(1) Cass. Fr., 10 juillet 1816, 20 avril 1825, 1838, 18 mars 1839; BÉDARRIDE, *De la juridicti* et 196.

(2) Cass. Fr., 23 mars 1824 et 11 février 183 *commerciale*, n° 352.

lement les demandes en garantie et celles en intervention, suivant ce qui est reconnu dans le rapport de la Commission spéciale chargée de rédiger le projet du Code de procédure civile (1).

2275. Toutefois le Tribunal doit surseoir à statuer sur le fond et renvoyer la cause aux juges chargés d'en connaître, chaque fois qu'un incident soulève une question pour la décision de laquelle son incompétence est absolue. C'est ce qui est décidé par l'article 38 pour ce qui concerne :

1° *Les inscriptions en faux;*

Cette procédure, qui aboutit souvent à la constatation d'un crime, ne peut être faite convenablement devant un Tribunal auprès duquel il n'y a point de ministère *public*. Il importe que celui-ci assiste à tous les actes et à tous les jugements, afin de voir si un faux a été commis, de le rechercher et de le déférer à la justice (2).

2° *Les questions d'état;*

L'état civil d'une personne forme la base de sa capacité juridique. Les questions d'état ont donc toujours une *grande* importance, et c'est pourquoi il a paru rationnel d'en laisser la décision aux Tribunaux de première instance et aux *Cours* d'appel, à l'exclusion des juges de paix et des Tribunaux de commerce (art 438, alinéa 2me).

3° *Les contestations de qualités;*

L'article 426 du Code de procédure civile, après avoir *statué* que les veuves et héritiers des justiciables du Tribunal de commerce y seront assignés en reprise d'instance *ou par* action nouvelle (3), ajoute que si les qualités sont contestées (celles de veuves communes en biens ou d'héritiers), *ils* seront renvoyés aux Tribunaux ordinaires pour y être réglés sur ce point, et ensuite être jugés sur le fond au Tribu*nal de*

(1) NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, sur l'art. 38, p. 27 et 28.

(2) Rapport de M. THONISSEN, dans NYPELS, *loco citato*, p. 27.

(3) Les héritiers sont justiciables du Tribunal devant lequel le défunt aurait pu être poursuivi. Liége, 11 avril 1821 ; ORILLARD, n° 177. Tel est le sens naturel de l'art. 426 du Code de procédure civile.

commerce. L'article 38 est conçu dans
motif de cette décision est que le point de
a accepté la communauté, si tel individi
en préjuger un grand nombre d'autres et
tions de droit civil fort délicates. C'est
contestation sérieuse, cette question doit
Tribunaux ordinaires (1).

2276. On devrait encore appliquer au
tion de l'ordonnance de 1673, titre X
statuait de la même manière que l'article
cédure civile, pour le cas où la qualité de
fruitier était contestée. Le motif est le
contestations relatives aux qualités dont p
Au surplus, l'article 38 de la loi nouvel
contestations de qualités en général, et
pour celles relatives aux qualités de veuve
ou d'héritier.

2277. Il y a cependant une qualité
laquelle le Tribunal de commerce peut tc
c'est celle de commerçant, attendu qu'il s
de droit commercial et que les Tribunaux
les premiers juges de leur compétence. D'
faut pas confondre avec l'état lui-même la
pacité qui en est la suite. Ainsi, quand
individu est mineur, le Tribunal de com
cier l'influence de cet état sur la validité
2278. Si le défendeur assigné devai
commerce oppose en compensation une
civile et qu'elle soit contestée de bonne foi
ra-t-il statuer sur ce point?

(1) La contestation doit être sérieuse et de
les cas de dol font toujours exception aux princip
Compétence commerciale, n° 362.

(2) LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, su
n° 363.

(3) DALLOZ, *Compétence commerciale*, n° 359.

Nous avons enseigné la négative sous l'empire du Code de 1808, en nous fondant sur ce que la compétence des Tribunaux de commerce n'est relative qu'aux actes commerciaux (1). Aujourd'hui, en présence du texte formel de l'article 38, nous sommes d'avis que la question doit être décidée en sens opposé. Le principe général établi par cet article, c'est que le juge compétent pour statuer sur la demande principale peut connaître de tous les incidents qui s'y rapportent. La loi ne fait d'exception que pour les inscriptions en faux, les questions d'état et les contestations de qualités. Or, comme les exceptions confirment la règle pour les cas non exceptés, la compensation opposée par le défendeur constitue un incident qui rentre dans la règle générale. L'esprit de la loi nouvelle est favorable à cette doctrine. Il a été dit dans les rapports que le mot *incidents* est employé dans le sens le plus étendu et que le système nouveau mettra un terme à de vives controverses et épargnera aux plaideurs bien des retards et des dépenses inutiles (2). On a donc voulu étendre la juridiction des Tribunaux de commerce et éviter des renvois d'un Tribunal à un autre. Toutefois la même décision ne serait pas applicable s'il s'agissait, non d'une véritable compensation, mais d'une demande reconventionnelle fondée sur une cause civile. Aux termes de l'article 37, une telle demande doit être considérée comme principale et, par suite, ne peut être soumise à un Tribunal de commerce.

2279. Aux termes de l'article 427 du Code de procédure civile : « Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le Tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. — Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. »

Cette disposition est encore applicable au cas où une pièce

(1) *Cours de droit commercial*, t. II, p. 640.
(2) Rapport de M. THONISSEN, NYPELS, p. 28.

est arguée de faux, mais elle ne l'est plu
produite est méconnue ou déniée. Le Tı
peut procéder lui-même à la vérificat
d'écriture, par le motif que le juge sai
pale peut statuer sur tous les incidents
que l'article 38, qui excepte les inscrip
le silence à l'égard des demandes en véı
On lit dans le rapport de M. THONISSEı
du projet ont suivi un système tout
vérifications d'écritures. En présence
et absolus du texte du premier paragr
les juges de paix et les Tribunaux de cc
désormais de ces incidents, quand le fon
dans le cercle de leur compétence. Il
demandes en garantie et en interventio
dérées, elles aussi, comme de simples
mande principale (1). »

2280. *A l'exception des déclinat*
alinéa dernier).

Les déclinatoires pour incompétence
public, du moins quand il s'agit de la c
tion ou à raison de la matière. C'est po
les jugements qui statuent sur des décli
pétence est toujours recevable, lors m
la demande principale ne s'élèverait
2,500 francs (art. 38, alinéa dernier).
parle généralement des déclinatoires
sans distinguer entre l'incompétence d'a
et l'incompétence territoriale ou relativ
renferme est applicable à tous les cas
ne doit pas distinguer là où la loi n'ét
tion, et la différence entre les divers ca
trop connue pour supposer un oubli ch
reste, les auteurs de la loi nouvelle ont

(1) NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciair*

ciennes traditions. Or, il est admis par tous les auteurs que l'article 425 du Code de procédure civile, suivant lequel *les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel,* doit s'entendre de tout jugement qui statue sur une exception d'incompétence, quelle que soit la nature de celle-ci. « L'article 38, dit le rapport de M. THONISSEN, se conforme encore aux traditions reçues, en ce qui concerne les déclinatoires sur incompétence. L'ordre des juridictions touche directement à l'intérêt général de la société, et cette raison exige que le recours du juge inférieur au juge supérieur soit toujours admis en cette matière (1). »

2281. A l'exception des déclinatoires pour incompétence, les jugements sur incident et les jugements d'instruction suivent, en ce qui concerne la recevabilité de l'appel, le sort de la demande principale (art. 38, disposition finale). En conséquence, l'appel n'est recevable que si la demande principale a une valeur supérieure à 2,500 francs (art. 16).

2282. Avant de nous occuper de la compétence territoriale, il nous reste à examiner la question de savoir si l'incompétence des Tribunaux civils de première instance pour juger des affaires commerciales, là où il existe des Tribunaux de commerce, est absolue ou à raison de la matière et, par suite, doit être prononcée d'office par ces Tribunaux, encore que le déclinatoire ne soit pas opposé (Code de procédure civile, art. 424)?

Un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 23 juin 1876, rendu conformément aux conclusions du réquisitoire très-remarquable de M. le premier avocat général DE PAEPE, a décidé cette question affirmativement (2).

A notre avis cet arrêt est bien rendu.

Il est vrai que, sous l'empire de la législation précédente, un grand nombre d'auteurs reconnaissaient, avec la Cour de

(1) NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, sur l'art. 38, p. 27.

(2) Gand, 23 juin 1876 (*Belgique judiciaire*, n° du 2 novembre 1876, p. 1396, où l'on trouve le réquisitoire de M. DE PAEPE).

cassation de France, que les Tribunaux d
et les Cours d'appel avaient la plénitud
matière civile, tandis que les juges de pa
de commerce n'avaient qu'une juridictio
exceptionnelle. On inférait généralement
naux civils n'étaient pas incompétents d'u
pour les affaires commerciales. Le défe
doute opposer un déclinatoire; mais s'il
Tribunal saisi de l'affaire n'était pas t
d'office incompétent, d'après la doctrin
lons (1).

Cette doctrine paraît contraire au text
loi du 25 mars 1876.

Aux termes de l'article 1er : « La juridi
les règles ci-après déterminées. Elle ne
par les parties, sauf les cas où la loi en di

Puisque la juridiction doit s'exercer sel
minées par la loi nouvelle et ne peut être
les cas indiqués par elle, la conséquence
prémisses est que les Tribunaux civils
pour connaître des affaires commerciales,
n'a pas placé ces affaires dans leurs attrib
affirmer avec certitude qu'un tel texte
contraire, il y en a un en sens diamétral
exclut ces affaires de leur compétence : c
loi nouvelle, ainsi conçu : « Les Tribuna
stance connaissent de toutes matières, à l'
qui sont attribuées aux juges de paix,
commerce et aux Conseils de prud'homm
d'un texte aussi formel, on doit reconnaît
de première instance, pour les matières
ordinaire en ce sens seulement qu'il a une
rale qui n'est limitée que par les excepti
l'article 8, tandis que les juges de paix,

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. II, p. 6

commerce et les Conseils de prud'hommes n'ont qu'une compétence exceptionnelle ou restreinte aux affaires que la loi a mises expressément dans leurs attributions. Mais de ce que les Tribunaux de première instance constituent la juridiction ordinaire, on ne doit pas conclure qu'ils ont conservé la plénitude de juridiction, autorisant à statuer même sur les affaires commerciales, si aucun déclinatoire n'est opposé. Cette théorie, basée sur des distinctions surannées (justice royale et seigneuriale, privilèges, corporations), est incompatible avec les nouveaux principes sur l'organisation judiciaire, tels qu'ils sont établis par nos lois nouvelles, depuis la réforme faite en 1790 par l'Assemblée constituante (1). Il est néanmoins à observer que, lors des discussions qui surgirent à la Chambre des Représentants sur l'article 8, on a ajourné une décision définitive sur ce point jusqu'à l'époque où l'on s'occupera du titre : *Des renvois pour incompétence*. Le législateur n'a donc pas encore dit son dernier mot.

2283. Les dispositions des articles 636 et 637 du Code de 1808, concernant la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux lettres de change et aux billets à ordre, sont devenues aujourd'hui sans objet. Tous les billets à ordre comme les lettres de change, sont actuellement des actes de commerce ; dès lors, il faut appliquer à tous la disposition de l'article 12 de la loi nouvelle qui soumet à la compétence des Tribunaux de commerce les contestations relatives aux actes réputés commerciaux par la loi. En un mot, les distinctions faites par les articles 636 et 637 sont aujourd'hui abolies. La juridiction consulaire est compétente si la contestation se rapporte à un acte de commerce : elle ne l'est pas, dans le cas contraire.

(1) NYPELS, *Loi sur l'organisation judiciaire*, p. 9.

SECTION II. De la compétence

(Loi du 25 mars 1876, art. 39 et

ARTICLE 39.

Le juge du domicile du déf compétent pour connaître de l modifications et exceptions prév

S'il y a plusieurs défendeurs, portée, au choix du demandeu du domicile de l'un d'eux. Qu n'est pas connu, la résidence act lieu.

Sommaire.

2284. Rapprochement de l'article 39 avec l'arti cédure civile.
2285. Du cas où un domicile a été élu pour l'ex
2286. De celui où il y a plusieurs défendeurs.
2287. Si le domicile n'est pas connu, la résiden
2288. La disposition de l'article 420 du Code d remplacée par celles des articles 39 et 4

COMMENTAIRE.

2284. L'article 39 remplace les de graphes de l'article 59 du Code de procéd toutefois en les modifiant considérablem cle 59 prémentionné, c'était seulement e *nelle,* c'est-à-dire quand il s'agissait de droit de créance, que le défendeur devait le juge de son domicile et, à défaut de dom le juge de sa résidence. La première d cle 39 est beaucoup plus générale. Sans matières personnelles ou réelles, ni même

mobilières ou immobilières, la loi nouvelle dit d'une manière absolue que « le juge du domicile du défendeur est seul compétent pour connaître de la cause, sauf les modifications et exceptions prévues par la loi (art. 39, alinéa 1er). » C'est la reproduction de l'ancien adage : *Actor sequitur forum rei*, mais avec une nouvelle extension. Dans tous les cas où un texte formel ne donne pas compétence spéciale à un Tribunal autre que celui du domicile du défendeur, le dernier demeure compétent en vertu de la règle susénoncée.

2285. Le domicile mentionné en l'article 39 est le domicile réel. Toutefois, en cas d'élection de domicile, on doit appliquer la disposition de l'article 111 du Code civil portant : « Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile (voy. art. 43). »

2286. *S'il y a plusieurs défendeurs*, etc. (art. 39, alinéa 2me).

« Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, dit le rapport de M. Dupont, le choix du Tribunal appartient au demandeur. La règle s'efface ici devant la nécessité. Mais il reste entendu, comme l'enseignent Carré, Chauveau, Boitard, et comme la jurisprudence le décide d'une manière constante, que les défendeurs doivent être obligés d'une manière égale ou semblable; qu'il doit y avoir un rapport intime entre les deux actions, et que le défendeur ne peut se donner plusieurs adversaires pour avoir l'occasion de distraire le défendeur principal de ses juges naturels. Le projet n'innove aucunement à cet égard (1). »

2287. *Quand le domicile n'est pas connu, la résidence actuelle en tiendra lieu* (art. 39, disposition finale).

En principe, tout Belge a nécessairement un domicile. Il

(1) Rapport de M. DUPONT, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1872-1873, p. 484.

en a un au moment de sa naissance (le et il le conserve aussi longtemps qu'il n' autre. D'un autre côté, le domicile nou conservera jusqu'à ce qu'il ait été rempla et ainsi de suite. Mais il peut arriver qu pas connu : dans ce cas, la résidenc lieu.

2288. En règle générale, le défende devant le juge de son domicile. Afin de des affaires commerciales et d'accélér contestations qui s'y rapportent, l'arti procédure civile avait apporté d'importa cette règle. Aux termes de cet article, le assigner à son choix :

1° Devant le Tribunal du domicile du

2° Devant celui dans l'arrondissement avait été faite et la marchandise livrée ;

3° Devant celui dans l'arrondissement devait être effectué.

Il pouvait donc arriver que trois Trib simultanément compétents pour juger u disposition de l'article 420 est rempla celles des articles 39 et 42. Le premie devant le juge du domicile ou de la rési et l'autre, devant le juge du lieu dans l née ou dans lequel elle doit être ou a dernière disposition a simplifié la lég ainsi que nous le verrons dans notre c ticle 42.

ARTICLE 40.

Les actions contre l'État et personnes civiles seront portée du lieu où est établi le siége de

sans préjudice à l'application des dispositions qui suivent.

Toutefois, en matière fiscale, l'action sera portée devant le juge du lieu dans le ressort duquel est situé le bureau où la perception doit être faite (1).

ARTICLE 41.

Les sociétés sont assignées devant le juge du lieu où elles ont leur principal établissement.

Sommaire.

2289. Les sociétés, comme les individus, peuvent être assignées devant le juge du lieu où elles ont leur principal établissement.
2290. A quelles sociétés s'applique l'article 41.
2291. D'autres Tribunaux peuvent être compétents conjointement avec celui du domicile d'une société.

COMMENTAIRE.

2289. Aux termes de l'article 39, le défendeur doit généralement être assigné devant le juge de son domicile. L'article 41 établit une règle analogue pour les sociétés, et sa disposition s'applique spécialement aux sociétés de commerce. A l'instar des particuliers, elles doivent être assignées devant le juge du lieu où elles ont leur principal établissement, c'est-à-dire, devant le juge de leur domicile, là ou se trouvent le siége social, le centre des opérations, les bureaux de la société. Il peut arriver qu'une société ait plusieurs établissements d'une importance approximativement égale : c'est alors d'après les circonstances qu'on doit décider quel est le domicile de la société. Il n'est pas possible d'établir des règles

(1) Cet article est étranger au droit commercial : nous n'avons donc point à nous en occuper.

absolues sur ce point, pas plus pour le
pour les personnes physiques (1).

2290. Pour qu'une société puisse ê
telle, il faut avant tout qu'elle existe, c
une individualité juridique distincte de
Tel est le cas pour les sociétés en nom
en commandite, simples ou par actior
anonymes et pour les sociétés coopérati
ter les sociétés pour l'exploitation des
pour la construction de maisons ouvri
secours mutuels, certaines congrégatio
sociétés constituées pour la transform
Notre-Dame-aux-Neiges à Bruxelles o
d'Anvers, les compagnies d'assurances
Mais, en général, les sociétés civiles ne
personnes morales et, partant, la dispo
ne leur est pas applicable. Le demand
associés individuellement, et non point
n'a point d'existence propre.

2291. L'article 41 permet d'assigne
le juge du lieu où elles ont leur principal
ce n'est pas à dire pour cela qu'elles doi
y être assignées. D'autres Tribunaux
compétents, conjointement avec celui du
lorsqu'une société a fait élection de dom
d'un acte, expressément ou d'une maniè
ple en établissant des bureaux dans une
pourra être portée devant le juge de ce
de l'article 43. De même encore on peut
tés, comme aux individus, la règle de
laquelle, en matière mobilière, l'action,
mise au juge du domicile, peut être port
lieu où une obligation est née, ou dans
ou a été exécutée.

(1) NYPELS, Loi du 25 mars 1876, Commenta
(2) NYPELS, à l'endroit cité en la note précé

ARTICLE 42.

En matière mobilière, l'action pourra être portée devant le juge du lieu dans lequel l'obligation est née ou dans lequel elle doit être ou a été exécutée.

Sommaire.

2292. Motif pour lequel l'article 42 ne parle que des actions mobilières.
2293. Comparaison de l'article 42 avec l'article 420 du Code de procédure civile.
2294. La disposition de l'article 42 est applicable quelle que soit la source d'une obligation.
2295. Examen de quelques difficultés relatives au point de savoir dans quel lieu une obligation est née.
2296. Origine et motifs de la disposition finale de l'article 42.
2297. En cas de déclinatoire, le Tribunal est juge de sa compétence.
2298. Sens des termes : *lieu où l'obligation doit être exécutée.*

COMMENTAIRE.

2292. *En matière mobilière*, dit l'article 42 : car, aux termes de l'article 46, en matière immobilière, l'action est portée devant le juge de la situation de l'immeuble. Du reste, en matière commerciale, les actions ont toujours pour objet des droits mobiliers, puisque les achats d'immeubles pour les revendre ou pour les louer ne constituent pas des actes commerciaux, ainsi que nous l'avons dit dans notre commentaire sur l'article 2 du nouveau Code.

2293. La disposition de l'article 42 est empruntée à l'article 420 du Code de procédure civile, ainsi conçu :

« Le demandeur pourra assigner à son choix :

« Devant le tribunal du domicile du défendeur ;

« Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ;

« Devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué. »

L'article 42 de la loi nouvelle ne p
du domicile du défendeur, parce que c
tionné dans un article précédent (voy.

La disposition de l'article 420 du Co
qui permettait d'assigner le défendeu
dans l'arrondissement duquel la prom
la marchandise livrée, avait donné
nombre de controverses (1), que le lég
efforcé de prévenir en remplaçant cett
de l'article 42, qui autorise à assigner
dans lequel l'obligation est née. D'u
nal de l'arrondissement dans lequel *le*
effectué a été remplacé par celui du l
gation doit être ou a été exécutée (
cle 420 du Code de procédure civile
affaires commerciales, tandis que l'art
les contestations, commerciales ou civ
des intérêts privés.

2294. La disposition de l'article 4
applicable quelle que soit la source d'
donc pas à distinguer si elle est née d
d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit
suffit de rechercher en quel lieu une
en quel lieu elle doit recevoir ou a re
le *forum contractus* des Romains, a
mun de l'Allemagne et par la législatic

2295. Lorsqu'une obligation résul
parfois des difficultés pour détermin
est née ou, en d'autres termes, dans
été fait. Nous allons passer en rev
cipaux :

a. Un marché conclu par corresp

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I
et 5.

(2) Rapport de M. ALLARD, dans NYPELS,
Digeste, livre V, titre I, fr. 2, § 4 et fr. 19, §

d'après l'opinion générale, là où la proposition de celui qui a fait l'offre ou la demande a été agréée; donc, en général, au domicile de celui qui a accepté l'offre ou la demande de son correspondant, car c'est là que se manifeste la seconde volonté nécessaire pour former le contrat (1).

Cette doctrine est cependant combattue par MM. Delamarre et Le Poitvin, qui, se fondant sur ce qu'une volonté non connue de la partie intéressée est réputée ne pas exister, soutiennent que le contrat n'est formé qu'après que l'auteur de l'offre ou de la demande a connu l'acceptation; donc, généralement, à son propre domicile où il reçoit la lettre de son correspondant (2).

Il est difficile de répondre d'une manière satisfaisante à cet argument. Néanmoins, comme l'usage contraire a prévalu et qu'il est très-ancien, puisque Jousse (3) l'atteste déjà, nous pensons qu'on doit s'y tenir.

b. Dans le cas d'un achat fait à un commis voyageur en tournée, il faut distinguer :

1° Si le commis voyageur a reçu de son patron mandat de vendre, la vente sera réputée conclue au domicile de l'acheteur, parce que c'est là que se forme le concours des deux volontés nécessaires au contrat (4);

2° Si le commis voyageur a été chargé seulement de recevoir des commandes et de les transmettre à son patron, qui demeure libre de les agréer ou de les refuser, ce sera, en cas d'agréation, au domicile du patron que le marché sera réputé conclu. En effet, le contrat ne se forme alors qu'après

(1) Jousse, sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673; Bruxelles, 8 mars 1854 (*Pasic.*, 1855, 2, 252); Dalloz, nos 435 et suiv.; Pardessus, n° 1354.

(2) Delamarre et Le Poitvin, t. IV, n° 94.

(3) Jousse, sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673.

(4) Limoges, 14 mars 1828; Cass Fr., 21 avril 1830 et 3 mars 1835; Rouen, 12 mars 1847 (*Pasic. fr.*, 1848, 2, 360); Pardessus, n° 1354; Despréaux, nos 231 et 232; Nouguier, *Des Tribunaux de commerce*, etc., t. I, p. 365; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure* nos 1507 *bis* et 1508 *bis*; Massé, t. II, n° 97.

l'agréation des commandes faites au
jusque-là le concours des deux volontés n
Cependant plusieurs auteurs, dont la d
crée par un arrêt de la Cour de cassat
jettent cette distinction et enseignent
toujours réputé conclu au domicile de l'a
dans le cas même où la commande doi
patron, le consentement de ce dernier
de ratification qui opère avec effet rét
du contrat, conformément à l'article 117

La grande diversité des monuments
sur cette question naît de ce que les dif
des pouvoirs d'un commis voyageur co
tions de fait plutôt que des questions de
dans chaque espèce, consulter les circons
l'intention des parties. En général, les
peuvent vendre et, par suite, le marché
domicile de l'acheteur.

2296. Aux termes de l'article 42, un
être portée devant le juge du lieu dans l
doit être exécutée ou dans lequel *elle*
derniers termes ont été ajoutés, à la sui
proposé par la Commission de la Cha
tants, que M. le rapporteur Dupont a r
suivante :

« Il arrive qu'une obligation donne l
non-seulement *avant*, mais *après son*
ties ne sont pas d'accord sur cette ex
dèrent, par exemple, comme insuffisante
à la convention.

(1) Auteurs cités en la note précédente; Mo
1826; Lyon, 28 mars 1827; Montpellier, 24 déc
1842, 2, 145); Bordeaux, 4 avril 1842 et 8 avril

(2) Orillard, n° 609; Bourbeau, *Théorie*
p. 166; Cass. Fr., 31 août 1852 (*Pasic. fr.*, 185
accompagne cet arrêt.

« Le texte proposé semble n'admettre la compétence exceptionnelle dont il s'agit ici que si l'obligation n'a pas encore été exécutée. Telle n'est pas cependant, croyons-nous, l'intention qui l'a dicté; dans tous les cas, il n'y a aucune raison pour distinguer entre les deux hypothèses, et les mêmes raisons militent en faveur d'une solution uniforme (1). »

2297. On lit dans le rapport de M. Allard :

« Si l'obligation est contestée dans son existence ou dans sa validité, s'il s'élève des débats sur le lieu de la naissance ou de l'exécution, la compétence spéciale ici établie doit disparaître, pour faire place à la compétence générale du *forum domicilii* (2). »

Cette opinion est combattue avec force et à bon droit, à notre avis, dans le rapport de M. Dupont :

« Mais le Tribunal saisi sera-t-il juge de sa compétence si le défendeur demande à être renvoyé devant le juge de son domicile, en prétendant que l'obligation n'est pas née ou n'a pas été exécutée dans le ressort de ce Tribunal? ou encore s'il soutient que l'obligation prétendue est nulle ou inexistante ?

« Votre Commission, malgré l'avis contraire de M. Allard, n'hésite pas à répondre affirmativement.

« Dire que la compétence spéciale de l'article 42 doit disparaître s'il s'élève des débats sur l'existence ou la validité de l'obligation, sur le lieu de sa naissance ou de son exécution, c'est dire que l'application de l'article 42 dépendra du bon plaisir du défendeur : une simple contestation suffirait pour obliger le Tribunal à se déclarer incompétent. »

L'honorable rapporteur citait ensuite un passage de l'ouvrage de Carré (Q., 261, 4°) d'après lequel, toutes les fois qu'on oppose devant un Tribunal quelconque une exception d'incompétence, ce Tribunal a le droit de l'examiner. Autrement il faudrait dire qu'une allégation pure et simple est

(1) NYPELS, Loi du 25 mars 1876, sur l'art. 42, p. 33.

(2) Rapport de M. ALLARD, p. 201 (*Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870).

capable d'annihiler sa juridiction, de lu
n'est pas admissible.

Il finissait par dire : « Ces considéra
décisives et nous nous y rallions (1). »

Lors de la discussion de l'article 42,
le Ministre de la Justice sur le point d
à la doctrine de la Commission de la Ch

M. De Lantsheere répondit : « Les
Commission parlementaire, dans le ra
M. Dupont, me semblent décisifs, et
soudre la question posée comme votre C
l'autorité de Carré, la résout elle-même

2298. Aux termes de l'article 42, l'a
devant le juge du lieu où une obligatio
Les contrats synallagmatiques donnent
obligations qui doivent souvent être ex
differents. Supposons, par exemple,
dans lequel le vendeur doit livrer à Br
dises vendues, et l'acheteur payer le pr
faudra-t-il appliquer la règle de l'article

On ne trouve aucun renseignement d
paratoires de la loi nouvelle, mais il se
mettre que le législateur a eu en vue
poursuit l'exécution, ou pour laquelle
mages-intérêts en cas d'inexécution total
dans l'exemple donné, si l'acheteur veut
des marchandises ou réclamer des d
défaut de livraison, le Tribunal de Br
tent; et réciproquement, le Tribunal de
réclame le payement du prix. On ne pe
cette décision ne soit tout à fait confo
maxime : *Actor sequitur forum rei*. T

(1) Rapport de M. DUPONT, *Documents parlem*
Représentants, 1872-1873, p. 484 et suiv ; NYPE

(2) Séance de la Chambre des Représentants
Annales parlementaires, 1874-1875, p. 66 et sui

du Code de procédure civile, qui permettait d'assigner le défendeur devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué, était généralement interprété dans ce sens qu'il ne statuait pas seulement pour la demande en payement. Le Tribunal du lieu du payement avait compétence pour toutes les contestations qui se rapportaient à un marché, et spécialement pour statuer sur la demande en délivrance des marchandises achetées, ou sur une action en dommages-intérêts formée par l'acheteur pour inexécution de la convention (1). Mais la rédaction de l'article 42 de la loi nouvelle est fort différente de celle de l'article 420 du Code de procédure civile, et la doctrine ci-dessus enseignée paraît plus conforme au texte et à l'esprit de la loi.

ARTICLE 43.

Si un domicile a été élu pour l'exécution d'un acte, l'action pourra être portée devant le juge de ce domicile.

Sommaire.

2299. L'article 43 ne fait que répéter la règle établie par l'article 111 du Code civil et l'article 59 du Code de procédure.

2300. Du cas où l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt exclusif du débiteur.

2301. Les effets d'une élection de domicile peuvent varier d'après les conventions des intéressés.

COMMENTAIRE.

2299. L'article 43 ne fait que reproduire la disposition de l'article 111 du Code civil et celle de l'article 59, alinéa dernier, du Code de procédure, en permettant au demandeur, en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, de porter l'action devant le juge du domicile élu. Comme cet

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. II, p. 656, n° 6, et les autorités qui y sont indiquées.

article se borne à accorder une simple fa
aucune obligation, le demandeur, s'il le
gner le défendeur devant le juge de son d
mément à la disposition de l'article 59 pr

2300. Le choix accordé au demande
domicile élu et celui du domicile réel du
sur la présomption que l'élection de domi
l'intérêt des deux parties ou dans l'intér
lement, ce qui est le cas le plus ordinair
cas particulier, un domicile avait été élu
sif du débiteur, le créancier serait ten
devant le juge de ce domicile, sans pouv
celui du domicile réel, conformément à l
des parties (1).

2301. Les effets d'une élection de d
rier d'après les conventions des intéres
faire qu'elle ne soit pas attributive de jur
aura lieu si les parties ont élu un domic
permettre d'y faire les significations re
sans vouloir attribuer compétence au ju

Article 44.

Les contestations entre associé
nistrateurs et associés seront po
juge du lieu où la société a son p
sement.

Le même juge sera compétent
dissolution de la société, pour le
les obligations qui en résultent,
tion soit intentée dans les deux a

(1) Rapport de M. Allard, *Documents par*
p. 201.

(2) Rapport de M. Allard, cité en la note pr

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2302. Voici en quels termes M. Dupont a justifié, dans son rapport, les dispositions de l'article 44 :

« Le Code de 1806, article 59, § 5, dit :

« En matière de société, le défendeur, tant qu'elle existe, « sera assigné devant le juge du lieu où elle est établie. »

« L'article 1872 du Code civil porte que les règles concernant les obligations qui résultent du partage entre les cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés ; et l'article 822 du même Code soumet les demandes en rescision de partage et toutes les contestations relatives à cet acte au Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

« On en conclut généralement aujourd'hui que, lorsqu'il s'agit d'une société, le Tribunal du lieu où elle existait est compétent, même après sa dissolution, pour le partage et pour les obligations qui en résultent.

« Le projet consacre définitivement cette doctrine. Toutefois il limite à une durée de deux années après le partage la compétence exceptionnelle du Tribunal : il met ainsi en harmonie les articles 44 et 47 ; les motifs que l'on donne pour limiter à deux ans la compétence spéciale en matière de succession sont, en effet, tout aussi fondés quand il s'agit d'une société qui est entièrement liquidée. Les deux cas doivent être complétement assimilés (1). »

2303. Le lieu où la société a son principal établissement, qui fonde la compétence établie par l'article 44, doit se déterminer conformément aux règles expliquées dans notre com-

(1) Rapport de M. DUPONT, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1872-1873, p. 485.

mentaire sur l'article 41, car ces terme dans les deux articles.

2304. Aux termes de l'article 51 du contestation entre associés, et pour r devait être jugée par des arbitres. Nous ment que l'arbitrage forcé a été aboli par Dès lors, il va de soi que l'article 44 sociétés commerciales qui peuvent avoir qui ont une individualité juridique distin ciés (voy. art. 2 de la loi du 18 mai 187 associations momentanées et à celles en elles n'ont point d'individualité juridiq avoir un domicile et, par suite, l'arti application à leur égard. La loi ne conn associés, soumis aux règles du droit co cerne la détermination de la compétence

ARTICLE 49.

Les contestations en matière portées devant le tribunal dans duquel la faillite est ouverte.

Sommaire.

2305. L'article 49 reproduit, en termes differ
l'article 59, § 7, du Code de procédure
2306. Renvoi, quant au commentaire de l'articl

COMMENTAIRE.

2305. L'article 49 modifie légèreme cle 59, § 7, du Code de procédure civile compétence au Tribunal du domicile d soumet les contestations, en *matière de* dans l'arrondissement duquel la faillite gement est sans importance, puisque, d' la loi du 18 avril 1851, le Tribunal de l lite est celui du domicile du failli.



2306. Nous avons expliqué, avec beaucoup de détails, ce qu'il faut entendre par contestations en matière de faillite, dans notre commentaire de l'article final de la loi du 18 avril 1851. Nous pouvons donc nous borner ici à renvoyer à ce commentaire (1).

ARTICLE 50.

Le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaîtra des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, à moins qu'elles ne sortent de ses attributions.

En cas de litispendance ou de connexité, la connaissance de la cause sera retenue par le juge qui en a été saisi le premier.

Sommaire.

2307. Origine de l'article 50. — Extrait du rapport de M. Dupont.
2308. La compensation ne doit pas être confondue avec une demande reconventionnelle.
2309. Diverses applications des règles établies dans l'article 50.

COMMENTAIRE.

2307. Aux termes de l'article 59, § 8, du Code de procédure civile, le défendeur doit être assigné, en matière de garantie, devant le juge où la demande originaire est pendante, et, aux termes de l'article 171 du même Code : « S'il a été formé précédemment, en un autre Tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre Tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. »

L'article 50 de la loi nouvelle reproduit ces dispositions en termes différents et en y ajoutant les demandes reconven-

(1) Voy., *suprà*, nos 2206 et suiv.

tionnelles. Voici comment il est motivé
M. Dupont :

« La Commission extraparlementaire
tenir le droit existant, consacré par les ar
du Code de procédure. Elle a apporté, d
voir du juge de l'action principale, la rest
prudence a depuis longtemps admise, il
l'effet de la garantie, élargir le cercle de
compétence territoriale seule peut être
ses limites ordinaires. Votre Commissi
inutile de modifier le texte de l'article 1
changement n'influe en rien sur le fond d
pas qu'il y ait lieu de s'écarter du projet

2308. Par application de la règle étal
alinéa de l'article 50, si le défendeur, dûn
un Tribunal de commerce, forme une
tionnelle qui ne rentre pas dans les attril
nal, comme s'il réclame le payement d
Tribunal saisi doit se déclarer incomp
dernière demande. Mais il en est autren
au lieu de former une demande reconv
ment dite, invoque la compensation, e
dette commerciale pour laquelle il est a
de plein droit par une créance réunissant
crites par l'article 1291 du Code civil.
contestée, le Tribunal peut statuer sur l
pensation, puisqu'il serait injuste de c
deur qui a été libéré de plein droit et pa
loi, comme dit l'article 1290 du Code civ
prévue, le moyen de compensation cons
fond, ou un incident de la demande pri
saisi peut connaître aux termes de l'artic
l'avons déjà dit dans notre commentair
sait que la compensation ne se confond p

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents*, 1872
III.

reconventionnelle, puisqu'une telle demande peut être formée pour des créances non compensables; par exemple, pour des créances non liquides, à la différence de ce qui est prescrit par l'article 1291 du Code civil pour la compensation.

2309. On doit encore décider, par application des règles établies dans l'article 50, que le Tribunal de commerce saisi d'une action principale de sa compétence ne peut connaître d'une demande en garantie formée par le défendeur originaire, si cette demande, par sa nature, est de la compétence exclusive des Tribunaux civils (1). Par le même motif, si un Tribunal de commerce est saisi d'une affaire de sa compétence, une seconde demande, quoique connexe à la première, ne peut lui être soumise si elle est de la compétence de la juridiction ordinaire (2). Enfin, si de deux débiteurs solidaires, l'un a contracté une obligation commerciale et l'autre une obligation civile, le dernier ne peut être poursuivi devant la juridiction commerciale (3).

ARTICLE 52.

Les étrangers pourront être assignés devant les tribunaux du royaume, soit par un Belge, soit par un étranger, dans les cas suivants :

1° En matière immobilière;

2° S'ils ont en Belgique un domicile ou une résidence ou s'ils y ont fait élection de domicile;

3° Si l'obligation qui sert de base à la demande est née, a été ou doit être exécutée en Belgique;

(1) Cass. belge, 14 novembre 1844 (*Pasic.*, 1844, 1, 274); Gand, 26 juillet 1845 (*ibid.*, 1846, 2, 116); Cass. Fr., 20 avril 1859 (*Pasic. fr.*, 1859, 1, 595); DALLOZ, n° 366.

(2) Cass. belge, 23 juillet 1859 (*Pasic.*, 1859, 1, 268).

(3) *Contrà*, PARDESSUS, n° 1349.

4° Si l'action est relative à
ouverte en Belgique;

5° S'il s'agit de demandes
en mainlevée de saisies-arrêts
royaume, ou de toutes autres me
ou conservatoires;

6° Si la demande est conn
déjà pendant devant un tribunal

7° S'il s'agit de faire déclar
Belgique les décisions judiciaire
actes authentiques passés en pa

8° S'il s'agit d'une contestati
faillite, quand cette faillite est
gique;

9° S'il s'agit d'une demande
d'une demande reconventionne
mande originaire est pendante
nal belge;

10° Dans le cas où il y a plus
dont l'un a en Belgique son do
dence.

Sommaire.

2310. Esprit de la loi nouvelle. — Rapport de
2311. Explication des divers cas dans lesquel
merce belges sont compétents à l'égard

COMMENTAIRE.

2310. L'article 52 indique les cas da
gers peuvent être assignés devant les Tri



soit par d
en revue
commerc
utile de
loi nouv

« Les
veau Co
modern

« Ils
une act
publicis
la juris
Belgiq
l'Euro
cédure
entre
tèmes
princi
tence
déclin
la ca

«
Dem
cle 5
tice
de la
à ca
raît

2
cle
nau
dan
1

(1
186

*ou s'ils y ont fait élection de do*r

C'est un principe du droit des gens c
s'établit dans un pays se soumet par c
tion de ses magistrats. L'élection de
mêmes conséquences en vertu de la vol

2° *Si l'obligation qui sert de ba.*
née, a été ou doit être exécutée e
n° 3°) ;

Pour l'applicabilité de cette dispositi
saire que les parties aient indiqué expr
l'exécution en Belgique : il suffit que ce
des circonstances.

Cette compétence comprend le cas
tations entre associés ou entre associé
à raison d'une société dont le siége soci

3° *Si la demande est connexe à un*
devant un tribunal belge (art. 52, n°

4° *S'il s'agit d'une contestation e*r
quand cette faillite est ouverte en
n° 8°) ;

La plupart des législations étrangèr
cipe (3), par le motif que le Tribunal d
d'une faillite est généralement le plus à
cier les contestations qui s'y rapporten

5° *S'il s'agit d'une demande en*
demande reconventionnelle quand
naire est pendante devant un trib
n° 9°) ;

Rigoureusement, les demandes en
mandes reconventionnelles .sont conne
ginaire et, par suite, tombent sous l'a
établie par l'article 52, n° 6°. Toutef

(1) Rapport de M. ALLARD, dans NYPELS, p.

(2) Rapport de M. DUPONT, *Documents pa*
p. 483, 487 et suiv.

(3) FŒLIX et DEMANGEAT, t. I, p. 382.

d'édicter une
prévenir des
Il va de so
principale r
nelles ou er
matière, po
faut que ce
(art. 50).
6° *Dans*
l'un a en
n° 10°).
Cette di
le choix d
défendeur
domicile,

Lors
sent cl
la con
étrang
devan
cile o

2312. I

2313. I

23
céder
cont
n'es
rési

compétence déterminée par le chapitre
l'article 53 statue que le demandeur po
devant le juge du lieu où il a lui-mêm
résidence.

Cette disposition, dit le rapport de
samment justifiée par la force des ch
qu'ici, en l'absence de texte, on s'est
cette règle (1).

2212. Le demandeur ne peut porte
juge de son propre domicile ou de sa r
les diverses bases de compétence ind
pitre II font défaut. En conséquence,
doit généralement être assigné devan
domicile (art. 39), si un étranger a en
ou une résidence, ou s'il y a fait électio
n° 2°), le demandeur ne peut faire us
cordée par l'article 53, laquelle suppos
base quelconque de nature à détermin
Tribunaux belges (2). De même, s'il s'ag
en matière de faillite, le demandeur d
soumettre au Tribunal du lieu de so
et 52, n° 8°).

ARTICLE 54.

Dans les cas non prévus à l'art
l'étranger pourra, si ce droit ap
dans le pays de cet étranger, d
tion des tribunaux belges; mais
de ce faire dans les premières co
retiendra la cause et y fera droi

(1) Cass. Fr., 9 mars 1863 (*Pasic.*, p. 225);
t. I, p. 351, note *a;* BONFILS, *Compétence d*
l'égard des étrangers, n[os] 292 à 299.

(2) Rapport de M. ALLARD, dans NYPELS, L



Cette réciprocité sera constatée soit par les traités conclus entre les deux pays, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence.

L'étranger défaillant sera présumé décliner la juridiction des tribunaux belges.

Sommaire.

2314. Le 1[er] alinéa de l'article 54 déroge à l'article 14 du Code civil. — Motifs.
2315. Quand les étrangers peuvent décliner la juridiction des Tribunaux belges.
2316. Amendement de M. Lelièvre.
2317. Pouvoir discrétionnaire des Tribunaux.
2318. Explication de la disposition finale de l'article 54.

COMMENTAIRE.

2314. Dans les cas prévus à l'article 52, les étrangers sont soumis forcément à la juridiction des Tribunaux belges : ils ne peuvent donc opposer aucun déclinatoire. En dehors de ces cas, il en est autrement, mais sous une condition : il faut que le Belge, dans le pays auquel appartient l'étranger défendeur, puisse aussi décliner la juridiction des Tribunaux étrangers; et même, dans cette hypothèse, l'étranger qui veut opposer l'incompétence des Tribunaux belges doit le faire dans ses premières conclusions, sinon le juge saisi de la cause la retiendra pour y faire droit (art. 54, alinéa 1[er]). Cette disposition nouvelle déroge à l'article 14 du Code civil, suivant lequel un étranger, même non résidant en Belgique, pouvait toujours être poursuivi par un Belge devant les Tribunaux du royaume, lors même que les obligations dont on réclamait l'exécution contre lui avaient été contractées en pays étranger. Voici comment M. Dupont, dans son rapport, justifie cette innovation :

« Le projet abroge implicitement l'article 14 du Code civil, d'après lequel l'étranger non résidant en Belgique peut

être cité devant les Tribunaux belges, m
tions par lui contractées en pays étrange

« On sait par quelles raisons cette dis
fiée lors de la rédaction du Code. On a fa
injuste qu'un Belge fût obligé d'aller plai
étrangers, alors que la décision rendue
en Belgique et que cet étranger serait
de biens dans le pays. Ces motifs n'ont
même force, et les Belges eux-mêmes
système que consacre l'article 14 du Cod
commerciales avec les peuples voisins
poursuivis devant les Tribunaux situés l
De plus, il arrive fréquemment que nos
leur assignation au moment où ils sont
même parfois quand il est trop tard pou
la décision rendue. Nos voisins, et spécia
n'ont pas adopté le système de l'assigna
gée; elle se donne encore au parquet et
les degrés de la hiérarchie, pour être tr
la voie diplomatique et arriver enfin à l'
médiaire de la police locale (1). »

2215. Le projet de la Commission s
le Gouvernement permettait aux étran
cas prévus à l'article 52, de décliner pur
la juridiction des Tribunaux belges. L
Chambre des Représentants a proposé
est passé dans la loi et d'après lequel ce
tient que moyennant réciprocité en fav
le pays auquel appartient un étranger.
ticle 54, alinéa 2me : *Cette réciprocité s*

« Nous croyons, ajoute le rapport d
principe les règles admises par le proje
tées; mais nous pensons qu'il est sage d
tion au cas d'une réciprocité de fait a

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents par*
p. 483, 487 et suiv.

traités, soit par la production de lois ou d'actes propres à en établir l'existence. Il serait injuste et impolitique de consacrer le système du projet en dehors de toute réciprocité.

« Ce serait injuste, car les Belges, traitant même en Belgique avec des étrangers, continueraient à être exposés à une poursuite devant des Tribunaux, qui souvent sont très-éloignés de nous et qui, très-souvent aussi, ne présentent pas les garanties que nous offre à un si haut degré notre magistrature nationale ; et cependant ces Belges ne pourraient assigner les étrangers en Belgique, même s'ils y possédaient des biens.

« Ce serait impolitique, car nous désarmerions ainsi le gouvernement, qui n'aurait plus aucune concession à offrir en échange de celle qu'il réclamerait à notre profit.

« A notre avis, le législateur belge se montrerait d'une rigueur injustifiable envers les Belges s'il les plaçait dans la situation défavorable que leur fait le projet de loi. Les Belges continueraient à être exposés à tous les périls d'un procès devant des juges étrangers, sans jouir d'un droit équivalent. Or, il nous paraît que nous devons assurer à nos nationaux une position d'égalité vis-à-vis des étrangers avec lesquels ils sont amenés à traiter par suite de l'extension des relations commerciales (1). »

2316. Dans la séance de la Chambre des Représentants du 24 mars 1874, M. Lelièvre proposa un amendement ayant pour objet de remplacer ces mots du premier alinéa de l'article 54 : *à défaut par lui de cè faire dans les premières conclusions*, par ceux-ci : *sauf par lui de ce faire avant toute exception ou défense*.

« La compétence, disait l'honorable membre, peut être acceptée non-seulement par des conclusions, mais par d'autres actes ; ainsi, par exemple, une demande incidente de communication de pièces ou autres notifications suffisent pour engager le litige et indiquer, à cet égard, l'intention de l'étranger d'accepter la juridiction. »

(1) Rapport cité en la note précédente.

M. Dupont, rapporteur. — « Je ne sai
point, l'opinion de M. le Ministre de la Ju
à moi, je donne à ces mots : *faute de ce p*
mières conclusions, le sens qu'y donne
de Namur. Dès lors il n'est pas nécessa
d'apporter un changement au texte. Nou
sur le fond et sur l'interprétation que les
doivent recevoir. »

M. De Lantsheere, Ministre de la Ju
également que les mots : *les premières*
pas d'autre portée réelle que celle que l
rable M. Lelièvre (1). »

A la suite de ces observations, l'amend

2317. La réciprocité exigée par l'arti
par des traités, par des lois ou par d'aut
en établir l'existence. La généralité de c
accorde aux Tribunaux un pouvoir di
décider si le fait de la réciprocité est suffis

2318. Aux termes de la disposition fi
L'étranger défaillant sera présumé d
tion des tribunaux belges.

« Le dernier paragraphe, dit encore l
pont, paraît indispensable pour épargner
réside pas en Belgique l'obligation, souv
faire représenter devant un Tribunal de n
averti par le défaut de comparution, exa
pétent et refusera de statuer si les condit
tent pas dans la cause. »

Les conditions légales auxquelles l'ho
fait allusion sont les divers cas de compét
belges à l'égard des étrangers, indiqués d
dehors de ces cas, si le défendeur étra
pas, le Tribunal doit se déclarer incomp
tion mentionée dans l'article 54.

(1) *Annales parlementaires,* 1873-1874, p. 68;

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Notions préliminaires.

Sommaire.

2319. But de la procédure spéciale suivie devant les Tribunaux de commerce.

2320. Dispositions législatives qui règlent cette matière.

COMMENTAIRE.

2319. En établissant une procédure spéciale pour les Tribunaux de commerce, le législateur s'est proposé pour but principal d'accélérer le jugement des contestations et de diminuer les frais.

2320. Cette matière est réglée par les articles 414 à 442 du Code de procédure civile et par les articles 642 à 648 du Code de commerce de 1808. Rigoureusement, elle appartient à la procédure civile plutôt qu'au droit commercial. C'est pourquoi nous nous bornerons à ajouter quelques observations au texte de la loi actuelle, laquelle doit être revisée prochainement.

Code de procédure civile.

Article 414

La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués.

Sommaire.

2321. But de la disposition de l'article 414.
2322. Elle est applicable à la procédure dev
qui remplacent les Tribunaux de comn
2323. L'absence d'avoués exclut la possibilité
2324. Les demandes en matière commerciale
minaire de la conciliation.

COMMENTAIRE.

2321. La disposition de l'article 41
dure civile, reproduite dans l'article 627
pour but de diminuer les frais et d'accél
procédure.

2322. Cette disposition est applicabl
dure devant les Tribunaux civils qui re
naux de commerce dans les arrondissem
de tels Tribunaux. En effet, aux terme
Code de 1808, l'instruction, dans ce ca
même forme que devant les Tribunaux d
fait donc sans avoués.

2323. L'absence d'avoués auprès des
merce exclut la possibilité d'une instruct
manière dont la loi a réglé cette instruc
cours de ces officiers ministériels (1). T
donc orale et sommaire, plus expéditiv
ordinaire devant les Tribunaux civils (2).

2324. Aux termes de l'article 49, n°
cédure civile, les demandes en matière
dispensées du préliminaire de la conciliat
dispense est encore d'accélérer la marcl

(1) Voy. Code de procédure civile, art. 93 et su
procédure, sur l'art. 414, n° 1488; LOCRÉ, *Esprit*
t. IX, p. 106 et suiv.

(2) Relativement à la procédure sommaire, v
civile, art. 404 et suiv.



ARTICLE 415.

Toute demande doit y être formée par exploit d'ajournement, suivant les formalités ci-dessus prescrites au titre des Ajournements.

Sommaire.

2325. Renvoi aux articles 61 et suivants du Code de procédure civile. — Exception à la règle établie par l'article 415.

COMMENTAIRE.

2325. Les formalités auxquelles renvoie l'article 415 sont celles tracées dans les articles 61 et suivants du Code de procédure civile. Toutefois la constitution d'un avoué chargé d'occuper pour le demandeur n'est pas requise, puisque, comme nous l'avons vu sur l'article précédent, la procédure devant les Tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués.

ARTICLE 416.

Le délai sera au moins d'un jour.

Sommaire.

2326. Délai ordinaire des ajournements.
2327. Suite.
2328. Du cas où une assignation est donnée à un domicile élu.
2329. Délai des ajournements à l'égard des étrangers.

COMMENTAIRE.

2326. En matière civile, le délai ordinaire des ajournements pour les défendeurs domiciliés en Belgique est de huitaine (1). Ce délai a été abrégé en matière commerciale, encore dans le but d'accélérer la marche de la procédure.

2327. Il est de principe que le jour de la signification et

(1) Code de procédure civile, art. 72 et suiv.

celui de l'échéance ne sont jamais compt
néral fixé pour les ajournements, les cit
et autres actes faits à personne ou à domi
au moins un jour franc entre celui de l'
fixé pour la comparution en justice. Ain
donnée un mardi, le jour de la comparuti
avant le jeudi de la même semaine. Le
même être augmenté à raison des distanc
défendeur se trouve à plus de trois myria
lieues) du lieu où siége le Tribunal. L'aug
d'un jour à raison d'une distance de
mais on ne tient pas compte des fractions
distance (2).

2228. Lorsqu'une assignation est do
élu, il faut tenir compte de la distance
le lieu où siége le Tribunal, attendu
remplaçant alors le domicile réel, doit être
règles (3).

2229. Les articles 73 et 74 du Code
qui règlent le délai des ajournements à
deurs domiciliés en pays étranger, so
ajournements devant les Tribunaux de
que la loi ne contient aucune dérogation

ARTICLE 417.

Dans les cas qui requerront c
dent du tribunal pourra perme
même de jour à jour et d'heure
saisir les effets mobiliers : il pour

(1) Code de procédure civile, art. 1033.

(2) *Ibid.*, art. 1033.

(3) Cass. Fr., 25 prairial an x; Bruxelles, 29 d
Lois de la procédure, n° 1491; ORILLARD, n° 6
PARDESSUS, n° 1367.

gence des cas, assujettir le demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Sommaire.

2330. La disposition de l'article 417 est absolue. — Controverse.
2331. La saisie dont parle cet article est purement conservatoire.
2332. Les ordonnances du Président sont exécutoires nonobstant opposition ou appel.

COMMENTAIRE.

2330. L'article 417 statue en termes généraux pour les cas qui requièrent célérité, sans distinguer si le défendeur est ou non domicilié dans le rayon de trois myriamètres du lieu où siége le Tribunal, ni même s'il réside en Belgique ou à l'étranger. La disposition de cet article est donc applicable à tous les cas indistinctement, et le Président peut toujours abréger le délai fixé pour la comparution. Sans doute, il y aura quelquefois des inconvénients à permettre de citer de jour à jour, ou même d'heure à heure, une personne domiciliée à une grande distance et qui n'est pas présente au lieu où siége le Tribunal pour répondre immédiatement à l'action; mais le remède à cet inconvénient se trouve dans l'article 417 lui-même, qui accorde une simple faculté au président du Tribunal. Le législateur a dû croire que ce magistrat aura égard aux circonstances, et qu'il n'accordera jamais une permission incompatible avec les nécessités de la défense. D'ailleurs, en cas d'abus, il y aurait lieu à réclamation devant le Tribunal, aux fins d'obtenir une prolongation de délai (1).

(1) Liége, 9 décembre 1841 (*Pasic.*, 1842, 2, 116), 17 décembre 1847 (*ibid*, 1849, 2, 158); Cass. Fr., 17 novembre 1840; Riom, 9 juillet 1839; Caen, 2 février 1841 (*Pasic. fr.*, 1841, 2, 261). — *Contrà*, Cass. Fr., 17 juin 1845 (*Pasic. fr.*, 1845, 1, 747); ORILLARD, n° 700; BÉDARRIDE, *De la juridiction commerciale*, n° 453; CHAUVEAU sur CARRÉ, n° 378 *ter*. Voy. aussi PARDESSUS, n° 1367.

2331. La saisie dont parle l'article
conservatoire : elle n'autorise point à fair
saisis, aussi longtemps qu'il n'a pas été st
procès.

2332. A cause de l'urgence du cas, l
président sont exécutoires nonobstant opp

ARTICLE 418.

Dans les affaires maritimes où
parties non domiciliées, et dans c
d'agrès, victuailles, équipages et r
seaux prêts à mettre à la voile, et
urgentes et provisoires, l'assigna
jour, ou d'heure à heure, pourra ê
ordonnance, et le défaut pourra ê
champ.

Sommaire.

2333. Sens des termes : *parties non domiciliées.*
2334. Ceux de : *et autres matières urgentes et p*
dent que des affaires maritimes.
2335. L'article 418 accorde un pouvoir discré
quence.

COMMENTAIRE.

2333. En parlant de parties non domi
vise les personnes dont le domicile n'est
principe, personne ne peut être sans dom
domicile d'origine, qu'il conserve jusqu'à
ait été remplacé par un autre, et ce dern
par l'acquisition d'un nouveau domicile.

2334. Il résulte du contexte du mê
termes : *et autres matières urgentes*
doivent s'entendre que des affaires mariti

(1) CARRÉ, *Lois de la procédure*, n° 1500.

2335. En disant que le défaut *pourra*, et non point qu'il *devra* être jugé sur-le-champ, la loi accorde au Tribunal de commerce un pouvoir discrétionnaire, qui l'autorise à retarder le jugement s'il juge convenable de le faire.

ARTICLE 419.

Toutes assignations données à bord à la personne assignée sont valables.

Sommaire.

2336. Rapprochement de l'article 419 avec l'ordonnance de 1681.
2337. Sens de l'article 419.

COMMENTAIRE.

2336. L'ordonnance de la marine de 1681 portait : « Tous exploits donnés *aux maîtres et mariniers* dans le vaisseau pendant le voyage seront valables (1). » En conséquence, la disposition était restreinte à ces personnes et au temps pendant lequel le bâtiment était en voyage.

Il en est autrement aujourd'hui. Les termes de l'article 419 sont généraux, comprennent toutes sortes de personnes qui se trouvent à bord, et ne supposent point que le vaisseau voyage. Il faut néanmoins que la personne assignée soit attachée au vaisseau comme employé, passager ou autrement (2).

2337. L'article 419, pris à la lettre, semble ne statuer que pour le cas où la copie de l'assignation est remise à la personne même du défendeur, puisqu'il parle de toutes assignations données à bord *à la personne assignée*. Mais, entendue ainsi, la disposition de l'article 419 serait complétement inutile, puisque, en général, tous exploits quelconques sont valablement signifiés à la personne qu'ils concernent, n'importe le lieu où on la trouve. Il faut conclure de là que,

(1) Ordonnance de 1681, livre Ier, titre XI, art. 1er.
(2) CARRÉ, *Lois de la procédure*, sur l'art. 419.

à l'instar de ce qui avait lieu sous l'or
l'huissier instrumente régulièrement en
l'assignation à une autre personne de l'éq

ARTICLE 420.

Le demandeur pourra assigner
Devant le tribunal du domicile
Devant celui dans l'arrondisse
promesse a été faite et la march
Devant celui dans l'arrondisse
payement devait être effectué.

Sommaire.

2338. L'article 420 est aujourd'hui remplacé par
la loi du 25 mars 1876.

COMMENTAIRE.

2338. L'article 420 est aujourd'hui ab
placé par les articles 39 et 42 de la loi d
commentaire desquels nous renvoyons (2)

ARTICLE 421.

Les parties seront tenues de
personne, ou par le ministère d'u
curation spéciale.

Sommaire.

2339. Le mandat dont parle l'article 421 peut
l'original ou de la copie de l'assignation.
2340. Nature du mandat nécessaire pour repré
2341. L'article 86 du Code de procédure civile e

(1) ORILLARD, n° 701; BÉDARRIDE, n° 459; CHA
tion 1504; Caen, 22 janvier 1827. Voy. aussi Br
(2) Voy , *suprà*, n°s 2284 et suiv., 2292 et suiv



COMMENTAIRE.

2339. Afin d'éviter des frais, la loi permet de donner le mandat spécial dont parle l'article 421 par une simple déclaration écrite au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. « Nul, dit l'article 61 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, ne peut plaider pour une partie devant les Tribunaux de commerce, si la partie présente à l'audience ne l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, lequel peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation (1). »

2340. Comme la loi exige un pouvoir spécial, un mandat conçu en termes généraux ne suffit point pour autoriser à représenter une partie devant un Tribunal de commerce; mais le mandat de représenter un commerçant dans toutes les affaires qu'il aura devant tel Tribunal de commerce est spécial dans le sens de l'article 421 du Code de procédure civile et de l'article 61 de la loi du 18 juin 1869 (2) Aux termes de l'article 62 de cette dernière loi, ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoir que : 1° les avocats; 2° les avoués; 3° les personnes que le Tribunal agrée spécialement dans chaque cause.

2341. L'article 86 du Code de procédure civile est applicable aux procès devant les Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'y a pas dérogé.

ARTICLE 422.

Si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal seront tenues d'y faire l'élection d'un domicile.

(1) Voy., *suprà*, n°s 2239 et suiv.
(2) ORILLARD, n° 708.

L'élection de domicile doit é
le plumitif de l'audience; à d
tion, toute signification, même
définitif, sera faite valablemer
bunal.

Sommaire.

COMMENTAIRE

2342. Le but de l'élection de dom
ticle 422 est d'accélérer la marche d
mettant aux intéressés de faire au do
d'élection, au greffe du Tribunal, t
nécessitées par les besoins de la cause

2343. L'obligation d'élire un dor
demandeur, comme au défendeur. La l
généraux : elle parle indistinctement
ciliées au lieu où siége le Tribunal.

2344. La Cour d'appel de Bru
25 avril 1821, a décidé que la signifi
domicile élu ou au greffe du Tribuna
délai d'appel. Elle s'est fondée sur
de l'article 443 du Code de procédure c
que du domicile réel, attendu que l'éle
crite par l'article 422 ne produit d'ef
actes de la procédure et à la signifi
fins de pouvoir le mettre à exécutio
courir le délai d'appel (1).

(1) Dans le même sens, Nîmes, 19 juillet
659).

A notre avis, cette restriction est arbitraire. L'article 422 dit d'une manière formelle qu'à défaut d'élection de domicile, toute signification, *même celle du jugement définitif*, sera faite valablement au greffe du Tribunal. Il ne distingue aucunement, quant aux effets de la signification de ce jugement, entre les actes d'exécution et le point de départ du délai d'appel. Cette signification doit donc avoir la même vertu que si elle avait été faite au domicile réel, et c'est ce qui a été reconnu par un grand nombre d'autres arrêts (1).

2345. Les effets de l'élection de domicile prescrite par l'article 422 ne concernent que la procédure de première instance et s'arrêtent à la signification du jugement définitif. C'est pourquoi l'appel ne peut être signifié à ce domicile : il doit l'être à la personne ou au domicile réel de l'intimé, conformément au droit commun (2).

2346. Enfin, cette élection de domicile ne concerne que les parties en cause et demeure étrangère aux tiers. C'est pourquoi ceux qui veulent intervenir au procès ne peuvent non plus faire signifier leur intervention au domicile élu (3).

ARTICLE 423.

Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal

(1) Cass. Fr., 21 mai 1857 (*Pasic. fr.*, 1857, 1, 550), et 25 mars 1862 (*ibid.*, 1862, 1, 607); Nîmes, 6 mai 1861 (*ibid.*, 1861, 2, 463); Aix, 25 novembre 1857 (*ibid.*, 1858, 2, 431); Dijon, 25 février 1852 (*ibid.*, 1852, 2, 302); Bourges, 18 novembre 1856 (*ibid.*, 1857, 2, 15); ORILLARD, n° 714; BÉDARRIDE, *De la juridiction commerciale*, n° 506.

(2) PARDESSUS, n° 1368; ORILLARD, n° 714.

(3) Bruxelles, 9 mai 1810; CARRÉ, n° 1517; ORILLARD, n° 717; PARDESSUS, n° 1368.

civil dans les lieux où il n'y a pa
commerce.

Sommaire.

2347. De la caution *judicatum solvi*. Les étran
en matière de commerce.
2348. Elle n'est jamais due par l'étranger défer

COMMENTAIRE.

2347. Dans le but de mettre les I
poursuites vexatoires que des étranger
contre eux, l'article 16 du Code civil st
matières, *autres que celles de comm*
sera demandeur sera tenu de donner c
ment des frais et des dommages-intérêts
à moins qu'il ne possède en Belgique d
valeur suffisante pour assurer ce payem

La caution mentionnée en cet article
sous le nom de caution *judicatum solvi*.
riser les transactions commerciales, la
étrangers, en matière de commerce.
laquelle l'article 16 du Code civil fait al
d'une manière plus précise dans l'article
cédure civile. La circonstance qu'un pro
un Tribunal civil, à défaut de Tribunal d
arrondissement, est insignifiante au po
tion *judicatum solvi*, et c'est avec rai
n'en a tenu aucun compte.

2348. Les étrangers défendeurs ne
la caution *judicatum solvi*, attendu q
droit naturel (2).

(1) Voy. aussi les art. 166 et 167 du Code d
complètent la disposition de l'art. 16 du Code
(2) Nous renvoyons au droit civil relativem
auxquelles cette caution a donné naissance.

ARTICLE 424.

Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé.

Le déclinatoire pour toute autre cause ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense.

Sommaire.

2349. Différence entre l'incompétence à raison de la matière et l'incompétence territoriale ou personnelle.

COMMENTAIRE.

2349. En expliquant les règles relatives à la compétence des Tribunaux de commerce, nous avons signalé une différence importante entre l'incompétence relative à la matière, laquelle est d'ordre public, et l'incompétence territoriale ou personnelle, laquelle ne repose que sur des motifs d'intérêt privé (1). Cette différence, quant au fondement des deux espèces d'incompétence, explique parfaitement les deux règles formulées dans l'article 424. L'incompétence à raison de la matière est absolue et, par suite, peut être prononcée en tout état de cause ; elle doit même être prononcée d'office par le Tribunal. L'incompétence territoriale, au contraire, doit être proposée sur les premières poursuites *(in limine litis)*, ou préalablement à toute autre défense, comme dit notre article (2).

ARTICLE 425.

Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux

(1) Voy. *suprà*, n° 2247.

(2) Voy. aussi les art. 168 à 170 du Code de procédure civile.

dispositions distinctes, l'une sur l'autre sur le fond; les dispositioı tence pourront toujours être atta(de l'appel.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2350. Il est défendu aux Tribunaux de joindre au principal (au jugement su une demande en renvoi fondée sur une e tence : cette exception doit être jugée demande en renvoi, dit l'article 172 du civile, sera jugée sommairement, sans q servée ni jointe au principal. » C'est enc célérer le jugement des contestations, qu à cette règle relativement aux Tribuna leur permettant de prononcer sur le même jugement. Seulement, ils doivent l positions distinctes : l'une relative au dé au fond du procès. Le motif en est que l l'incompétence, à la différence de celle peut toujours être attaquée par la voie minime que soit la valeur de l'objet (art. 425). L'appel est même recevable d a exécuté sans réserve le jugement o séance tenante, car il n'a agi ainsi qu Toutefois il en serait autrement si les vaient un acquiescement au jugement su même que l'incompétence serait *ration* quiescement à un jugement lui confère l jugée (1).

(1) Orillard, nos 37 et suiv.

2351. L'incompétence absolue (à raison de la matière) peut être proposée, même par le demandeur. On ne peut induire aucune renonciation valable de l'assignation donnée à sa requête, parce qu'il s'agit d'une chose d'ordre public et, comme telle, au-dessus de la volonté des particuliers (1).

2352. Lors même que l'incompétence est simplement territoriale ou relative (*ratione personæ*), le défendeur qui l'a opposée préalablement à toute autre défense (voy. art. 424) peut encore l'invoquer en appel, eût-il ensuite procédé sur le fond. C'est là une conséquence de ce que, nonobstant le déclinatoire proposé, le défendeur est contraint de conclure au fond, pour ne pas s'exposer à être condamné par défaut si le Tribunal a joint l'incident au principal (2).

Article 426.

Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise d'instance, ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés, et ensuite jugés sur le fond au tribunal de commerce.

Sommaire.

2353. Explication de l'article 426.
2354. Motifs de la disposition qu'il renferme.

COMMENTAIRE.

2353. En principe, les veuves communes en biens et les héritiers sont justiciables du Tribunal de commerce devant lequel le défunt a été ou aurait pu être poursuivi : l'article 426 suppose évidemment qu'il en est ainsi en statuant

(1) Code civil, art. 6.

(2) Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 425 du Code de procédure civile.

qu'ils y seront assignés en reprise d'inst: nouvelle. Mais, si les qualités sont contesté communes ou d'héritiers), comme les Tı merce sont incompétents d'une manière al sur les questions d'état, le Tribunal saisi pale doit renvoyer les parties devant le: naires, afin que les qualités y soient réglé nent ensuite devant le Tribunal de com jugées sur le fond.

2354. Le point de savoir si une veuve munauté, si tel individu est héritier de tel en préjuger un grand nombre d'autres et tions de droit civil fort délicates. C'est p contestation sérieuse, cette question est d bunaux ordinaires.

ARTICLE 427.

Si une pièce produite est mé ou arguée de faux, et que la partie servir, le tribunal renverra devan doivent en connaître, et il sera ment de la demande principale;

Néanmoins, si la pièce n'est des chefs de la demande, il po outre au jugement des autres che

Sommaire.

2355. L'article 427 a été modifié par l'article 38 de
2356. Dans le cas même où une pièce est arguée pas nécessaire si le procès peut être jugé

COMMENTAIRE.

2355. L'article 427 du Code de proc modifié par l'article 38 de la loi du 25 mar



duquel le juge compétent pour statuer sur une demande principale peut connaître de tous les incidents qui s'y rapportent, sauf que les juges de paix et les Tribunaux de commerce ne peuvent connaître des inscriptions en faux, des questions d'état, ni des contestations de qualités. Ils peuvent donc connaître des demandes en vérification d'écriture, puisque la loi nouvelle ne contient plus de prohibition à cet égard, et suivant ce que nous avons dit dans notre commentaire sur l'article 38 précité (1).

2256. Dans le cas même où une pièce produite devant un Tribunal de commerce est arguée de faux, le renvoi devant d'autres juges n'est point nécessaire si le procès peut être jugé sans cette pièce (2). Cette décision est en harmonie parfaite avec l'esprit de la loi, puisque, d'après la disposition finale de l'article 427, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. D'ailleurs, à quoi bon un renvoi qui ne servirait qu'à engendrer des retards et des frais, lorsque les juges sont à même de prononcer en parfaite connaissance de cause sans la pièce arguée de faux?

Article 428.

Le tribunal pourra, dans tous les cas, ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre (3), et, s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leurs déclarations.

(1) Voy., *suprà*, n° 2279.

(2) Cass. Fr., 19 mars 1817 et 20 novembre 1833; Bédarride, *De la juridiction commerciale*, n° 467.

(3) La Chambre du Conseil où le Tribunal délibère.

Sommaire.

2357. Utilité de la comparution personnelle des refus de comparaître.
2358. Appréciation des empêchements légitimes
2359. Le jugement qui ordonne une comparutio *paratoire.* — Conséquence.

COMMENTAIRE.

2357. La comparution des parties en pe très-utile pour éclairer le Tribunal : c'est toujours être ordonnée, même d'office. Si de comparaître sur l'injonction qui lui en e nal peut tenir pour avérés les faits allégués car le refus de comparution fait présumer conformes à la vérité (1).

2358. L'empêchement légitime dont peut résulter d'une maladie, de l'éloignem de toutes autres circonstances abandonné du Tribunal (2).

2359. Le jugement qui ordonne une co nelle est simplement *préparatoire.* En co peut en interjeter appel qu'après le jugeme jointement avec l'appel de ce jugement (3).

Article 429.

S'il y a lieu à renvoyer les part arbitres, pour examen de comp registres, il sera nommé un ou trois entendre les parties, et les concil peut, sinon donner leur avis.

(1) Carré, *Lois de la procédure*, n° 1531.
(2) Idem, *ibid.*, n° 1530.
(3) Code de procédure civile, art. 451; Colmar Carré, n° 1532.

S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts.

Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience.

Article 430.

La récusation ne pourra être proposée que dans les trois jours de la nomination.

Article 431.

Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe du tribunal.

Sommaire.

2360. Les arbitres mentionnés en l'article 429 diffèrent des arbitres ordinaires.
2361. L'article 305 du Code de procédure civile n'est pas applicable dans le cas de l'article 429.
2362. Les arbitres-rapporteurs ont droit à des honoraires. — Tribunal compétent pour en connaître.
2363. De la récusation des arbitres ou experts.

COMMENTAIRE.

2360. Les arbitres mentionnés dans l'article 429 ne doivent pas être confondus avec les arbitres ordinaires. Dans l'acception propre du mot, les arbitres sont de simples particuliers chargés de décider une contestation, en remplacement des juges ordinaires. Ici, au contraire, les arbitres doivent seulement chercher à concilier les parties et, à défaut d'y parvenir, donner leur avis pour éclairer le Tribunal : c'est pourquoi on les nomme *arbitres rapporteurs*. A la différence des experts proprement dits, ils ne sont pas as-

treints à prêter serment : aucun texte de
cette obligation (1). Le motif de cette diff
arbitres rapporteurs n'émettent qu'un a
raisonnements dont le Tribunal peut cont
sur des pièces qui sont sous ses yeux, tan
constatent et attestent des faits que les
ordinairement vérifier. Les experts sont c
témoins, dont les dires doivent être corrob
du serment (2).

2361. Aux termes de l'article 429, c'es
les parties conviennent, à l'audience, des
perts, qu'ils ne sont point nommés d'offic
On ne peut donc appliquer aux Tribuna
disposition de l'article 305 du Code de p
tant : « Si les experts ne sont pas conve
le jugement ordonnera qu'elles seront t
dans les trois jours de la signification (3).

2362. Les arbitres rapporteurs ont dro
comme les experts. Ils peuvent les fixer en
leur rapport, sauf réduction en cas d'excè

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris
décidé que l'action en payement des hon
rapporteur est de la compétence des Tribu
Cette jurisprudence est fondée sur ce qu
tenduement qu'un accessoire de l'action
à la juridiction consulaire (5).

L'opinion contraire nous semble préfér
D'abord, les Tribunaux de commerce
de l'exécution de leurs jugements. En con
jugement a taxé les dépens, dans lesquels

(1) Relativement aux rapports d'experts, voy
Code de procédure civile.

(2) CARRÉ, n° 1536 ; PARDESSUS, n° 1373 ; ORIL

(3) ORILLARD, n° 761.

(4) IDEM, n° 756.

(5) Dans le même sens, ORILLARD, n° 756.

les honoraires des arbitres rapporteurs, la mission des juges est terminée, et ils n'ont plus à intervenir dans les contestations ultérieures entre les arbitres et les parties.

En second lieu, la juridiction des Tribunaux de commerce est exceptionnelle. Or, comme aucun texte ne l'établit pour le cas particulier qui nous occupe, il semble rationnel d'appliquer le droit commun.

2363. Aux termes de l'article 430, la récusation des arbitres ou des experts ne peut être proposée que dans les trois jours de leur nomination. Si la nomination est faite dans un jugement rendu par défaut, les trois jours ne commencent qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition ou à partir du jugement qui déboute de l'opposition, car l'opposition est suspensive (1).

Article 432.

Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin; en cas de refus, mention en sera faite.

Sommaire.

2364. Formes des enquêtes en matière commerciale.

COMMENTAIRE.

2364. Comme l'article 432 renvoie aux formes prescrites pour les enquêtes sommaires, il faut appliquer aux enquêtes qui se font devant les Tribunaux de commerce les disposi-

(1) Orillard, n° 762; Carré, sur l'art. 430. — Relativement à la récusation, voy. Code de procédure civile, art. 309 à 314.

tions des articles 407 à 413 du Code de p
les complétant par celles des articles 252
enquêtes ordinaires, encore que la plupai
nues dans ces derniers articles ne soient j
enquêtes faites devant les Tribunaux de co
pas dans notre plan d'expliquer les règl
civile. C'est pourquoi nous nous borneron
vations :

1° Les articles 278 et 279 du Code de pi
indiquent le délai dans lequel une enquête
vée ou une prorogation demandée par le
point applicables aux enquêtes faites de
de commerce. Les juges peuvent toujour
lais, et aucune loi ne leur défend de rouvr

2° Les parties, si elles sont d'accord, p
ce qu'une enquête ordonnée par un Tribun
fasse dans une forme encore plus simple
par la loi. Tel est l'usage suivi dans co
français, par suite d'un accord conclu entre
parties, dans le but de diminuer les frais (:

ARTICLE 433.

**Seront observées, dans la réda
dition des jugements, les formes
les articles 141 et 146 pour les tri
mière instance.**

Sommaire.

2365. En matière commerciale, les jugements so
ment par les juges, sans qu'il soit nécess
qualités.
2366. Il en est autrement en matière civile.

(1) Bruxelles, 6 mai 1813 ; Cass. Fr., 9 mars 181
(2) ORILLARD, n° 800; CARRÉ, n° 1540; Rennes, !

COMMENTAIRE.

2365. En matière commerciale, les jugements sont rédigés exclusivement par les juges, sans que les parties soient tenues de déposer des qualités, à la différence de ce qui est prescrit par l'article 142 du Code de procédure civile pour les jugements rendus par les Tribunaux civils de première instance. Cette différence provient de ce que le ministère des avoués est interdit auprès des Tribunaux de commerce.

2366. Aux termes de l'article 142 précité, quand il s'agit de jugements rendus par un Tribunal civil, la partie qui veut lever expédition d'un jugement contradictoire est tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités, contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit (1).

ARTICLE 434.

Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande.

Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées.

Sommaire.

2367. Différence, quant aux effets, entre le défaut du demandeur et celui du défendeur.

COMMENTAIRE.

2367. Lorsque le demandeur ne se présente pas, il est naturel de présumer qu'il renonce à son action, parce qu'il a reconnu qu'elle n'était pas fondée ou pour tout autre motif.

(1) Sur l'ensemble des formalités relatives à la rédaction des jugements, voy. les art. 141 à 146 du Code de procédure civile, ainsi que l'arrêté royal du 22 juillet 1831.

C'est pourquoi le Tribunal, en donnan
renvoie purement et simplement de sa
La non-comparution du défendeur
somption qui lui est défavorable. Néa
pas à elle seule pour le faire condamn
en donnant défaut contre le défendeur
demandeur ses conclusions que si elles
bien vérifiées.

ARTICLE 435.

Aucun jugement par défaut
signifié que par un huissier c
par le tribunal; la significati
peine de nullité, élection de domi
mune où elle se fait, si le de
domicilié.

Le jugement sera exécutoire
signification et jusqu'à l'oppositi

Sommaire.

2368. Différence entre les jugements rendus
commerciale et ceux rendus en matière
2369. Motif pour lequel ils doivent être signif
commis.
2370. But de l'élection de domicile prescrite p

COMMENTAIRE.

2368. L'article 435, portant qu'aucu
faut ne pourra être signifié que par un
applicable à tout jugement par défau
commerciale, sans distinguer s'il a été
défendeur de comparaître, ou faute de
traire, en matière civile, la loi n'ordo

(1) BÉDARRIDE, n° 487.

commettre un huissier pour la signification d'un jugement par défaut que si ce jugement a été rendu contre une partie qui n'a point constitué d'avoué (Code de procédure civile, art. 156). Quand un avoué est constitué, on présume qu'il informera son client du jugement rendu, et il a paru inutile de prendre des mesures extraordinaires pour s'assurer qu'il en aura connaissance.

2369. Le motif pour lequel un jugement par défaut doit être signifié par un huissier commis par le Tribunal est de mieux s'assurer que la signification aura lieu réellement et qu'un huissier de mauvaise foi n'attestera pas faussement ce fait, ce qui pourrait occasionner un grave préjudice à la partie condamnée en la mettant hors d'état de former opposition à un jugement dont elle ignorerait l'existence. Du reste, le Tribunal, au lieu de commettre lui-même un huissier, peut charger de ce soin un autre Tribunal ou un juge (1). La signification serait nulle si elle était faite par un huissier autre que celui commis à cette fin : la disposition prohibitive de l'article 435 ne laisse aucun doute à cet égard (2).

2370. L'élection de domicile prescrite par l'article 435 a pour but de permettre au défaillant de faire signifier son opposition au domicile élu. Elle est indépendante de celle prescrite par l'article 422 et ne se confond pas avec elle. C'est pourquoi l'omission de cette formalité pourrait entraîner la nullité de la signification du jugement (3).

Article 436.

L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification.

(1) Argument des art. 156 et 1035 du Code de procédure civile ; Carré, sur l'art. 435.

(2) Bédarride, n° 485 ; Cass. Fr., 2 décembre 1845 (*Journal du Palais*, 1, 1846, 296).

(3) Carré, *Lois de la procédure*, n° 1544.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

2371. La disposition de l'article 4
les articles 642 et 643 du Code de com
conçus :

Art. 642. « La forme de procéder de
commerce sera suivie, telle qu'elle
titre XXV du livre II de la première
cédure civile. »

Art. 643. « Néanmoins les article
même Code, relatifs aux jugements
les Tribunaux inférieurs, seront appli
par défaut rendus par les Tribunaux de

Il résulte de ce dernier article que l
cle 436 du Code de procédure civile, d
sition n'est recevable que dans la h
signification du jugement, n'est plus
ou, pour parler plus exactement, n'est
tinctement dans tous les cas. En effet
de commerce renvoie à l'article 158
civile, aux termes duquel si un jugeme
contre une partie qui n'a pas d'avoué,
vable jusqu'à l'exécution de ce jugeme

2372. On demande si, en matière
sition est toujours recevable jusqu'à c
ne faut pas faire une distinction, com

En matière civile, on distingue les
rendus contre une partie qui n'a pas d
partie ou *faute de comparaître*),
une partie qui a constitué avoué, m
conclusions sur le fond du procès (



faute de conclure ou de plaider). Les effets de ces deux espèces de jugements varient sous un double rapport :

1° Les jugements rendus faute de constituer avoué ou de comparaître sont périmés s'ils n'ont pas été mis à exécution dans les six mois (Code de procédure civile, art. 156), disposition qui n'est pas applicable aux jugements rendus faute de conclure ou de plaider, après avoir constitué avoué ;

2° L'opposition contre les premiers est recevable jusqu'à l'exécution (art. 158), tandis qu'elle n'est recevable contre les autres que dans la huitaine qui suit la signification.

Le motif de cette différence est que si une partie ne constitue pas avoué, ce qui équivaut à une non-comparution, on peut supposer qu'elle n'a pas reçu la citation. En conséquence, la loi est plus indulgente à son égard, dans la crainte qu'elle ne soit victime de la prévarication d'un huissier. Au contraire, si elle a constitué avoué, il est certain qu'elle a reçu l'assignation et, par suite, on peut se montrer plus rigoureux.

Il paraît rationnel d'appliquer les mêmes règles aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce, car il y a parité de motifs. Seulement, comme le ministère des avoués est interdit, la distinction à faire est celle-ci : il faut voir si le jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'a comparu ni par elle-même ni par un fondé de pouvoir, ou contre une partie qui a comparu, mais qui n'a pas conclu au fond. Dans le premier cas, c'est le défaut faute de comparaître, correspondant à celui contre une partie qui n'a pas constitué avoué devant un Tribunal civil ; dans le second, c'est le défaut faute de conclure ou de plaider.

Cette distinction prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence et dans la doctrine, bien qu'il y ait encore controverse à cet égard. Ce qui fait surtout difficulté, c'est que l'article 643 du Code de commerce ne renvoie pas à l'article 157 du Code de procédure civile, relatif au cas où un avoué a été constitué et où, conséquemment, l'opposition n'est recevable que dans la huitaine qui suit la signification du jugement. On induit de

là que le législateur n'a pas voulu distingu
de commerce, l'opposition est toujours rec
cution (1).

Mais on répond que le renvoi à l'art
indispensable, attendu que l'article 436, re
par défaut rendus par les Tribunaux de
l'opposition que dans la huitaine de la
disposition est maintenue pour les cas à l'
loi postérieure n'y a pas dérogé. Or, l'art
commerce, en ne renvoyant qu'aux artic
dérogé au droit antérieur que pour les ju
rendus faute de comparaître (2).

ARTICLE 437.

**L'opposition contiendra les mo
sant, et assignation dans le déla
sera signifiée au domicile élu.**

Sommaire.

2373. Délai de la loi.
2374. L'opposition peut aussi être signifiée au c

COMMENTAIRE.

2373. Le délai de la loi est d'un jour f
tation à raison des distances (Code d
art. 416 et 1039).

2374. Le domicile élu est celui mentio
L'opposition peut aussi être signifiée a

(1) CARRÉ, sur l'art. 438; ORILLARD, n° 887.

(2) La jurisprudence de la Cour de cassation d
ce sens. Voy. arrêts des 13 novembre 1822, 5
1827, 11 décembre 1838, 1er février 1841 (*Pasic.*
aussi PARDESSUS, n° 1381; CHAUVEAU sur CAR
l'art. 438; NOUGUIER, t. III, p. 97 et suiv.; BÉ
tion commerciale, nos 481 et suiv.

celui qui a obtenu le jugement, conformément au droit commun (1).

Article 438.

L'opposition faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera l'exécution, à la charge, par l'opposant, de la réitérer dans les trois jours, par exploit contenant assignation; passé lequel délai, elle sera censée non avenue.

Sommaire.

2375. Cas dans lesquels l'opposition réputée non avenue peut être renouvelée.

2376. L'article 165 du Code de procédure civile est applicable aux jugements des Tribunaux de commerce.

2377. L'article 153 n'y est pas nécessairement applicable.

2378. Il en est de même de l'article 151.

COMMENTAIRE.

2375. L'opposition réputée non avenue, aux termes de l'article 438, peut être renouvelée si l'opposant se trouve encore dans le délai légal, c'est-à-dire, si huitaine ne s'est pas encore écoulée depuis la signification du jugement en cas de défaut faute de conclure, et si l'exécution n'a pas encore eu lieu en cas de non-comparution. En effet, la loi se borne à dire que l'opposition sera censée non avenue, sans prononcer la déchéance du droit de s'opposer (2).

2376. La disposition de l'article 165 du Code de procédure civile est applicable aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'y

(1) Voy. art. 161 du Code de procédure civile, comme complément de l'art. 437.

(2) Rennes, 6 janvier 1836. — *Contrà,* Bédarride, n° 490.

a pas dérogé. Cet article porte : « L'
jamais être reçue contre un jugemen
d'une première opposition. » C'est ce
primer en disant : *Opposition sur*
principe nécessaire pour empêcher que
nouvelle sans cesse.

2377. Comme les affaires commerci
rité, si, de plusieurs défendeurs, les uns
autres font défaut, le Tribunal peut adj
le profit du défaut contre les défaillants
immédiatement sur le fond du procès
le profit du défaut à l'instance poursu
qui a comparu, pour être statué sur le
ment. La loi qui règle la procédure dev
commerce n'a pas imposé à ces Tribun
pliquer la disposition de l'article 153, q
prémentionnée. Il est vrai que cette dis
plusieurs rapports : elle tend à diminue
des jugements contradictoires dans la
en matière commerciale, le retard
l'exécution du jugement rendu par défa
gendrer des inconvénients. C'est pourqu
la loi sur ce point, on doit laisser aux T
discrétionnaire qui les autorise à pron
gences de chaque espèce (1).

2378. Les Tribunaux de commerc
pouvoir discrétionnaire pour applique
stances, la disposition de l'article 151,

« Lorsque plusieurs parties auront ét
objet à différents délais, il ne sera pris
d'elles qu'après l'échéance du plus long

Aucun texte n'impose aux Tribunau

(1) PARDESSUS, n° 1380; DESPRÉAUX, n°s
n° 897; Cass. Fr., 29 juin 1819; Rouen, 18
1855, 2, 621); Colmar, 21 décembre 1856 (i
21 juin 1858 (*ibid.*, 1858, 2, 433).

gation d'appliquer cette règle : ils peuvent donc s'en dispenser quand ils le jugent convenable (1).

ARTICLE 439.

Les tribunaux de commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant l'appel, et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à la charge de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante.

ARTICLE 440.

La caution sera présentée par acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siége le tribunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'article 422, avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres de la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer sur l'admission, en cas de contestation.

ARTICLE 441.

Si l'appelant ne comparaît pas, ou ne conteste point la caution, elle fera sa soumission au greffe;

(1) Bordeaux, 4 janvier 1858 (*Pasic. fr.*, 1858, 2, 433).

s'il conteste, il sera statué au jour
sommation; dans tous les cas, le
exécutoire nonobstant opposition

Sommaire.

2379. Les jugements des Tribunaux de commerc
de plein droit, nonobstant appel?
2380. Les jugements par défaut peuvent-ils être
nonobstant opposition?
2381. L'exécution provisoire ne peut être ordonn

COMMENTAIRE.

2379. L'article 439 soulève la questic
jugements des Tribunaux de commerce s
plein droit, nonobstant appel, ou si l'ex
doit-être accordée d'une manière express

A notre avis, l'exécution provisoire ne]
dans les cas où elle est ordonnée expres
que les Tribunaux de commerce *pourron*
cution provisoire de leurs jugements, l'
qu'ils ne sont pas de plein droit exécuto
D'un autre côté, en l'absence d'un texte
introduire arbitrairement dans la loi u
rigoureuse pour le condamné (1).

La jurisprudence française est néanmoi
doctrine (2), en se fondant sur deux motif

1° Sur la législation précédente, sous l
il en était ainsi;

2° Sur ce que l'objet de l'article 439 e

(1) Bruxelles, 9 décembre 1807 et 3 décembre
334); Liége, 29 juin 1807 et 18 octobre 1820; Loc
commerce, sur l'art. 439; CHAUVEAU sur CARRÉ,
sur l'art. 439.

(2) Voy. spécialement un arrêt rendu par la
2 avril 1817; PARDESSUS, n° 1383; ORILLARD, n° 8
BÉDARRIDE, n° 496.

blir la règle que l'exécution provisoire peut être ordonnée sans caution lorsqu'il y a titre non attaqué, ou condamnation précédente non frappée d'appel.

On peut répondre :

Au premier argument, que, quel qu'ait été l'ancien droit sur ce point, on ne peut plus l'invoquer aujourd'hui comme ayant force de loi, puisque la matière a été réglée par le Code de procédure civile et que, dès lors, l'ancien droit se trouve abrogé (Code de procédure civile, art. 1041);

Au deuxième, qu'il repose sur une supposition gratuite, contraire au sens naturel de l'article 439. L'objet de cet article, en le prenant tel qu'il est, est d'établir deux règles bien distinctes : la première, que les Tribunaux de commerce peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements nonobstant appel, moyennant caution ou justification de solvabilité suffisante; la deuxième, qu'ils peuvent l'ordonner sans cette condition lorsqu'il y a titre non attaqué, ou condamnation précédente non frappée d'appel.

2380. L'article 439 statue sur l'exécution provisoire des jugements nonobstant appel, mais ne dit rien de la question de savoir si les jugements par défaut des Tribunaux de commerce peuvent aussi être déclarés exécutoires nonobstant opposition.

Il paraît rationnel d'appliquer par analogie la règle de l'article 155, relative aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux civils. Or, d'après cette règle, les Tribunaux peuvent ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition, avec ou sans caution, quand il y a péril en la demeure; mais cela ne peut se faire que par le même jugement (voy. Code de procédure civile, art. 155).

2381. Aux termes de l'article 137 du Code de procédure civile : « L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts. »

Cette disposition, fondée sur ce que les dépens ne tiennent pas à l'objet principal de la condamnation et, conséquem-

ment, ne doivent pas jouir du même priv
cable par analogie aux jugements des T
merce. Il n'y a aucune raison pour étal
quant à ce point, entre ces jugements et c
Tribunaux civils (1).

ARTICLE 442.

Les tribunaux de commerce
point de l'exécution de leurs juge

Sommaire.

2382. Renvoi.

COMMENTAIRE.

2382. La disposition de l'article 442
dure civile est reproduite textuellement
la loi belge du 25 mars 1876, relative à la
tière contentieuse. Nous pouvons donc nou
à notre commentaire sur cet article (2).

Code de commerce de 1

TITRE III DU LIVRE

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVAN
DE COMMERCE.

ARTICLE 642.

La forme de procéder devant l
commerce sera suivie, telle qu'

(1) Voy., en sens contraire, ORILLARD, n° 877
1821 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, sur l'art. 439, à la n
(2) Voy., *suprà*, t. III, n°s 2266 et suiv.

par le titre XXV du livre II de la 1re partie du code de procédure civile.

Article 643.

Néanmoins les articles 156, 158 et 159 du même code, relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce.

Article 644.

Les appels des jugements de tribunaux de commerce seront portés par-devant les cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés.

Sommaire.

2383. Renvoi.

COMMENTAIRE.

2383. Nous avons expliqué les articles 642 et 643 dans notre commentaire sur les articles 414 à 442 du Code de procédure civile. L'article 644 se borne à déclarer que les appels des jugements des Tribunaux de commerce sont portés devant les Cours dans le ressort desquelles ces Tribunaux sont situés. La procédure devant ces Cours forme l'objet du titre IV, dont nous allons nous occuper.

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT

ARTICLE 645.

Le délai pour interjeter ap des tribunaux de commerce ser compter du jour de la significa pour ceux qui auront été rend ment, et du jour de l'expiration position, pour ceux qui auron défaut; l'appel pourra être inter du jugement.

Sommaire.

2384. La signification au domicile élu en vertu de procédure civile fait courir le délai
2385. L'article 645 du Code de commerce dér l'article 445 du Code de procédure civi

COMMENTAIRE.

2384. Nous avons vu précédemment au droit commun, la signification du j élu en vertu de l'article 422 du Code de à défaut d'élection, au greffe du Tribuna pour faire courir le délai d'appel (1). Ce roborée par l'article 645 du Code de co simplement de la signification du juge signification à personne ou à domicile ré

(1) Voy., *suprà*, n° 2344.

(2) En France, le délai d'appel a été réduit du 3 mai 1862.

2385. En disant, en termes généraux : « L'appel pourra être interjeté le jour même du jugement, » l'article 645 ne distingue pas entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Cette règle est donc applicable aux uns comme aux autres, d'autant plus que dans la partie précédente du même article, il est fait mention des deux espèces de jugements. Elle déroge, en ce qui concerne les Tribunaux de commerce, à la disposition de l'article 445 du Code de procédure civile, suivant laquelle les appels des jugements susceptibles d'opposition ne sont point recevables pendant le délai accordé pour l'opposition. Cette dérogation au droit commun s'explique par le désir d'accélérer le jugement des contestations (1).

Article 646.

L'appel ne sera pas reçu lorsque le principal n'excédera pas la somme ou la valeur de 1,000 fr., encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de l'appel.

Sommaire.

2386. Taux du dernier ressort des jugements des Tribunaux de commerce.

2387. La valeur du litige détermine seule si le jugement est en premier ou en dernier ressort.

COMMENTAIRE.

2386. L'article 646 a été modifié : d'abord, par l'article 21 de la loi du 25 mars 1841, qui a statué que les Tribunaux de commerce pourraient juger en dernier ressort jusqu'à la valeur de 2,000 francs en principal ; et en dernier lieu, par

(1) Liége, 24 décembre 1822 ; Bruxelles, 27 juillet 1824 ; Cass. Fr., 24 juin 1816 ; Pardessus, n° 1384.

l'article 16 de la loi du 25 mars 1876, (
dernier ressort à 2,500 francs, pour le
bunaux de première instance et des
merce.

2387. Pour savoir si l'on peut appe
ment, on ne doit pas s'attacher à la qual
donnée par le Tribunal (en premier ou
mais seulement à la valeur du litige.
indifférente, parce que l'opinion du Trib
la nature des choses. C'est ce qui expl
de l'article 646 du Code de commerce e
Code de procédure civile.

ARTICLE 647.

Les cours d'appel ne pourront
à peine de nullité, et même
intérêts des parties, s'il y a lie
défenses ni surseoir à l'exécution
des tribunaux de commerce, q
seraient attaqués d'incompétence;
ront, suivant l'exigence des cas, a
mission de citer extraordinairem
heure fixes, pour plaider sur l'ap

Sommaire.

2388. L'article 647 du Code de commerce déroge
de procédure civile.

COMMENTAIRE.

2388. L'ordre intimé aux Cours d'appe
par des défenses à l'exécution des jugeme
de commerce est absolu. La loi ne fait auc
ses termes sont trop impératifs pour po

aucune. Il faut conclure de là, conformément à ce qui est suivi en jurisprudence, que l'article 647 du Code de commerce déroge à l'article 459 du Code de procédure civile, suivant lequel : « Si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée. » Au surplus, l'article 647 contient le remède contre les abus auxquels une trop grande précipitation dans l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce pourrait donner naissance. La partie condamnée peut obtenir la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel (1).

Article 648.

Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appels de jugements rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la première partie du code de procédure civile (2).

Sommaire.

2389. Objet de l'article 648.

(1) Bruxelles, 28 février 1834 et 24 juin 1835; Gand, 28 décembre 1833; Montpellier, 28 septembre 1824. — *Contrà*, Bruxelles, 3 mars 1810.

(2) Voy., comme complément de l'art. 648, les art. 443 à 473 et spécialement 463 et suiv. du Code de procédure civile, relatifs aux appels des jugements rendus en matière sommaire.

COMMENTAIRE

2389. L'article 648 se borne à app
relatif aux jugements rendus en matiè
concerne l'instruction et le jugemer
ments des Tribunaux de commerce.
observation particulière à faire sur cet
que l'explication des règles de la pr
celles qui sont spéciales aux Tribuna
rentre pas dans le cadre de notre trav

FIN.



TABLE DES MATIÈ]

CONTENUES DANS LE TROISI:

TITRE X.

DES ASSURANCES EN GÉNÉ

TITRE XI.

DE QUELQUES ASSURANCES TERRESTRES

APPENDICE AU LIVRE I

LIVRE III.



TITRE Ier.

DE LA FAILLITE.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

TITRE III.

TITRE IV.

APPENDICE.

De l'organisation, de la compétence
devant les Tribunaux de co

TITRE Ier.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX

(Loi du 18 juin 1869.)

TITRE II.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIE

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES







